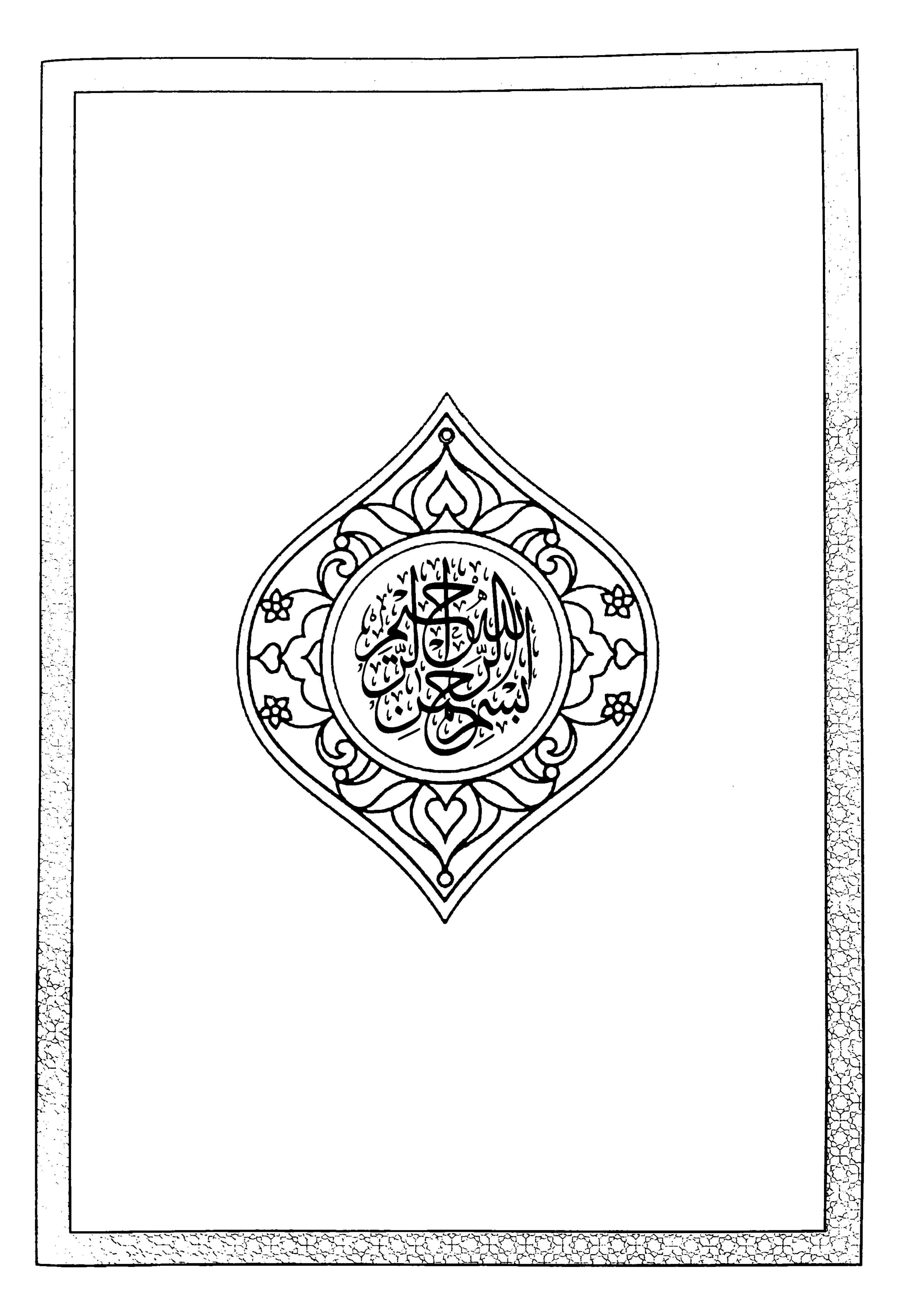
مصباح المحتاج
إلى
ما في المنهاج

٤


بسم الله الرحمن الرحيم

مصباح المحتاج إلى ما في المنهاج

للإمام العلامة الفقيه

شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قاسم بن محمد الشافعي

ابن قاسم الغزي

المتوفى ٩١٨ هـ / رحمه الله تعالى

يطبع لأول مرة

تحقيق

وائل محمد بكر زهران الشنشوري

المجلد الرابع

النكاح - الصداق - القسم والنشوز - الخلع - الطلاق - الظهار
الكفارة - القذف واللعان - العدد - الرضاع - النفقات - الجراح - الديات

دار المنهاج القويم

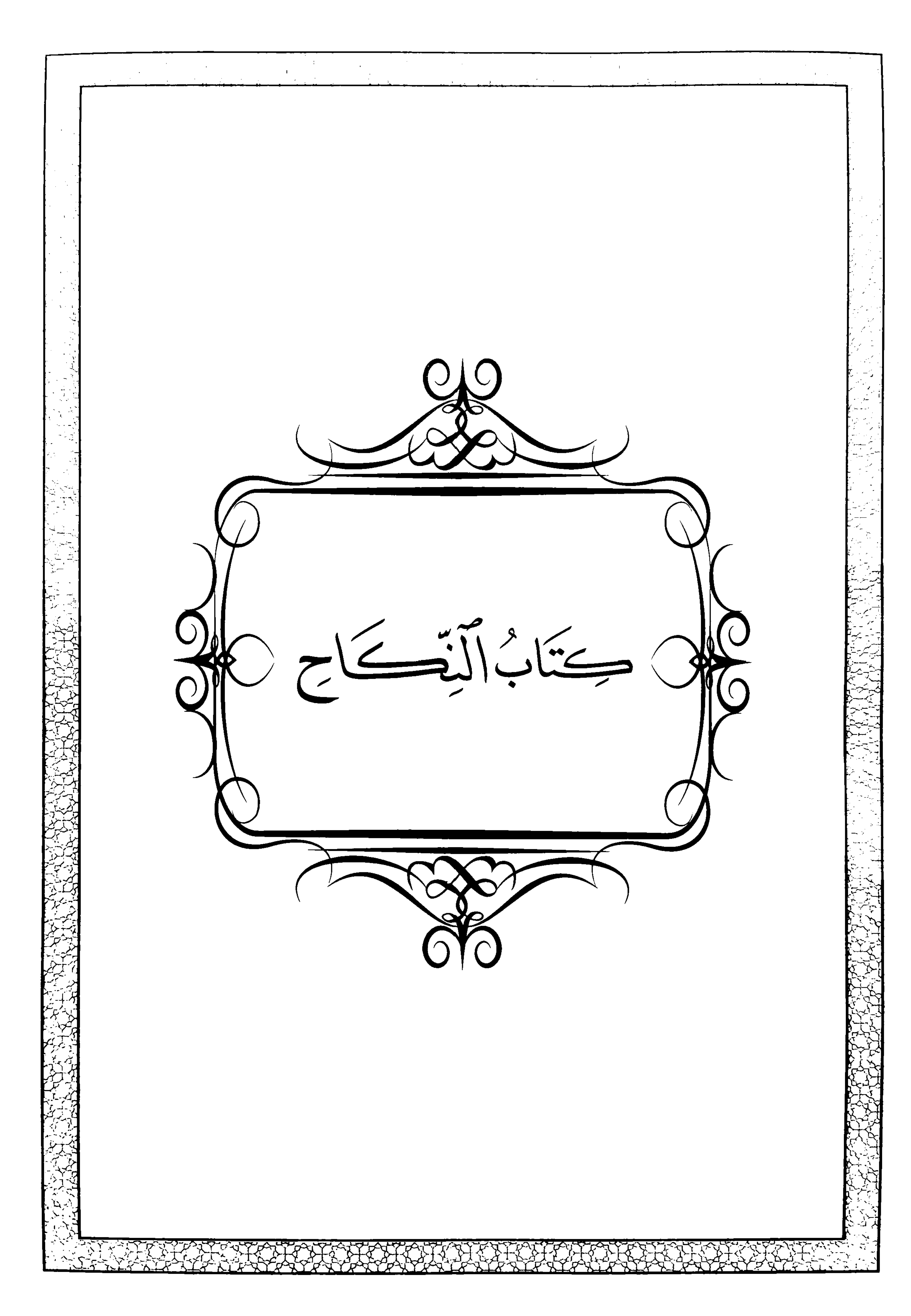
علم ينتفع به

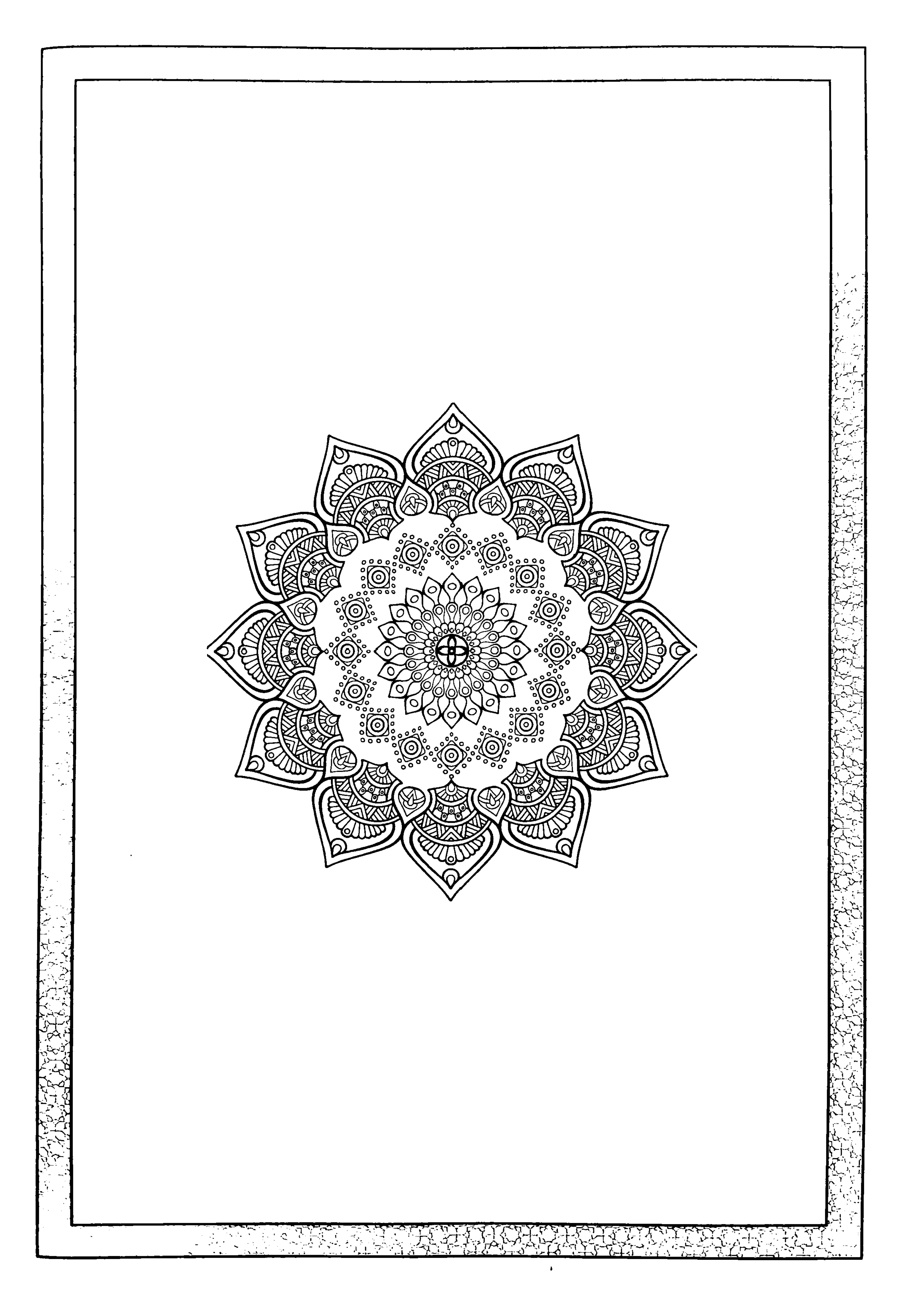
الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٤هـ -٢٠٢٣م



الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN : 978-9933-609-80-1


كِتَابُ ٱلنِّكَاحِ



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب) أحكام (النكاح)

ويطلَقُ لغةً على الضَّمِّ والوَطءِ؛ لِما فيه مِن الضَّمِّ، وعلى العقْدِ؛ لأنَّه سببُه.

والأصحُّ في موضوعِه الشَّرعيِّ أنَّه حقيقةٌ في العَقدِ مجازٌ في الوَطءِ، وقيلَ: العكسُ، وقيلَ: حقيقةٌ فيهِما بالاشتراكِ، ويصرَفُ لأحدِهما بقرينةٍ.

وأمَّا قولُه تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(١) فإنَّما حُمِلَ على الوَطءِ؛ لحديثِ: «**حَتَّى تَذُوقِي عَسِيلَتَهُ**».

فائدةُ الخلافِ فيما لو علَّق الطَّلاقَ على النِّكاح، فيُحمَلُ على العَقدِ لا الوَطءِ إلَّا إذا نَواه.

والأصحُّ في ضوابطِ المُصنِّفِ و«رؤوسِ المسائلِ» له أنَّه عقدٌ لازمٌ، وهل هو عقدُ ملْكٍ أو عقدُ حِلٍّ؟ وجهانِ يظهرُ أثرُهما فيما لو حلَفَ لا يملِكُ شيئًا وله زوجةٌ، والمُختارُ عندَ المُصنِّفِ لا يحنَثُ حيثُ لا نيَّةٌ، وإذا قلْنا بأنَّه عقدُ ملْكٍ كان مالكًا لأنْ ينتفِعَ لا للبُضْعِ؛ لأنَّها لو وُطئَتْ بشُبهةٍ فالمَهرُ لها جزْمًا، وهل كلٌّ مِن الزَّوجينِ معقودٌ عليه كالعِوضَينِ في البيعِ أم المَعقُودُ عليه الزَّوجةُ فقطْ؟ وجهانِ، يظهَرُ أثرُهما فيما لو قال الخاطبُ لوَليِّ المَرأةِ: «زوجتُ نفسي بنتَكَ» فقَبِلَ؛ لأنَّه

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتُحِبَّ تَرْكُهُ

يصِحُّ، بخلافِ ما لو كان المَعقُودُ عليه كلًّا منهما فلا يصحُّ؛ لأنَّ المَعقُودَ عليه لا يكونُ عاقدًا.

(هُوَ) أي: النِّكاحُ بمَعنَى التَّزوُّجِ (مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ) بتوَقانِ نفسِه أي: للوَطءِ، متعبِّدًا كان أم لا (يَجِدُ أُهْبَتَهُ) وهي مؤنةٌ كمَهرٍ وغيرِه، وأشعَرَ كوْنَه مستحبًّا بأنَّه يثابُ عليه بناءً على أنَّه عبادةٌ، وسيأتِي ما فيه، (فَإِنْ فَقَدَهَا) بفتحِ القافِ أي: عدِمَها (اسْتُحِبَّ) له (تَرْكُهُ) كما في «تصحيحِ التَّنبيه»، وهو يقتضي طلبَ تركِ النِّكاحِ في هذه الحالةِ، ودونَ هذا في الطَّلبِ قولُ «الرَّوضةِ»[1] كالمُحرَّرِ: «الأَوْلى ألَّا ينكحَ»، وأشدُّ من هذا في الطَّلبِ قولُه في «شرحِ مسلمٍ»[2] بكراهةِ النِّكاحِ، ولو قال: «لم يُستحبَّ» كان أخصَرَ وأظهَرَ في المُرادِ.

وأفهَمَ كلامُه أنَّ النِّكاحَ لا يجِبُ، واستَثْنى منه بعضُهم ما إذا نذَرَه حيثُ كان مستحبًّا أي: كأنْ قصَدَ به غضَّ الفَرْجِ، واستثنى بعضٌ آخرُ حالةَ خَوفِ العنَتِ حيثُ لم يقدِرْ على التَّسرِّي، وقيَّدَ بعضُهم[3] هذا بما إذا تعيَّنَ طريقًا لدَفْعِ الزِّنا.

ويسَنُّ لمَنْ تاقَتْ نفْسُها مِن النِّساءِ أن تتزوَّجَ كما نصَّ عليه الشَّافعيُّ والأصحابُ، وجعَلَ بعضُهم[4] النِّكاحَ في حقِّهِنَّ أَوْلى مِن الرِّجالِ مُطلقًا لاحتياجِهِنَّ للقيامِ بأمورِهِنَّ والتَّستُّرِ عنِ الرِّجالِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٨).
(٢) «شرح صحيح مسلم» (٩/ ١٧٤).
(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».
(٤) في الحاشية: «الزنجاني».

وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ كُرِهَ إِنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ، وَإِلَّا فَلَا لَكِنِ العِبَادَةُ أَفْضَلُ

(**وَيَكْسِرُ**) إرشادًا (**شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ**) لا بكافورٍ ونحوِه، بل يتزوَّجُ إن لم تنكسِرْ بالصَّومِ.

(**فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ**) أي: للنِّكاح بأنْ لم تتُقْ نفسُه له لعارضٍ خِلقِيٍّ أو غيرِه كمَرضٍ أو عجْزٍ (**كُرِهَ**) له (**إِنْ فَقَدَ الأُهْبَةَ**) ولم يزدِ الشَّافعيُّ عندَ عدمِ الاحتياجِ للنِّكاحِ على محبَّةِ التَّركِ، وهي لا تستلزمُ الكراهةَ، وحكمُ الاحتياجِ للتَّزويجِ لغَرضٍ صحيحٍ غيرِ النِّكاحِ كقَصْدِ مريضٍ به استئناسًا أو خدمةً كالاحتياجِ للنِّكاحِ، فلا يكرَهُ حينئذٍ كما بحَثَه بعضُهم[1].

(**وَإِلَّا**) بأن وجَدَ أهْبةَ النِّكاحِ مع عدمِ حاجتِه له ولا علَّةَ به (**فَلَا**) يكرَهُ له النِّكاحُ حينئذٍ (**لَكِنِ العِبَادَةُ**) أي: التَّخلِّي لها في هذه الحالةِ (**أَفْضَلُ**) له مِن النِّكاحِ، وفي معنى التَّخلِّي للعبادةِ الاشتغالُ بالعلْمِ كما قال المَاوَرْدِيُّ، وأشعَرَ كلامُ المَتنِ بأنَّ أصْلَ النِّكاحِ ليس بعبادةٍ بل هو مباحٌ، بدليلِ صحَّتِه مِن الكافرِ، لكِنْ في «فتاوى المُصنِّفِ»[2]: إن قصَدَ به طاعةً من ولدٍ صالحٍ أو إعفافٍ فهو من عَملِ الآخرةِ، ويثابُ عليه، وإلَّا فمُباحٌ.

وبحَثَ بعضُهم[3] أنَّ النِّكاحَ في حقِّه عَلَيْهِ السَّلَامُ عبادةٌ جزمًا، وفائدتُه نقلُ الشَّريعةِ الَّتي لا يطَّلعُ عليها إلَّا النِّساءُ.

---

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

(٢) «فتاوى النووي» (ص١٧٩).

(٣) في الحاشية: «السُّبكِيّ».

قُلْتُ فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ وَجَدَ الأُهْبَةَ، وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ كُرِهَ وَاللهُ أَعْلَمُ وَتُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً

(**قُلْتُ**) كالرَّافِعِيِّ[(١)]: (**فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ**) فاقدُ الحاجةِ للنِّكاحِ الواجدُ أهْبتَه (**فَالنِّكَاحُ**) له (**أَفْضَلُ**) مِن ترْكِه (**فِي الأَصَحِّ**) وحَكَى صاحبُ «البيانِ»[(٢)] الخلافَ قولينِ.

(**فَإِنْ وَجَدَ الأُهْبَةَ، وَ**) لكِنْ (**بِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ**) وهو كبَرُ السِّنِّ، (**أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ**) دائمٍ (**كُرِهَ**) له، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) فمن يَعِنَّ في وقتٍ دونَ وقتٍ لا يكرَهُ له، والتَّعنينُ مصدرُ عَنَّ أي: تعرَّضَ، فكأنَّه يتعرَّضُ للنِّكاحِ ولا يقدِرُ عليه.

ثمَّ شرَعَ في الصِّفاتِ المَطلُوبةِ في المَنكُوحةِ، فقال: (**وَتُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ**) لا فاسقةٌ (**بِكْرٌ**) إلَّا لضَعْفِ آلتِه عنِ افتضاضِها، أو لحاجتِه لمَنْ تقومُ على عيالِه ونحوِ ذلكَ، (**نَسِيبَةٌ**) وهي طيِّبةُ الأصلِ، فيُكرهُ بنتُ الزِّنا وبنتُ الفاسقِ، وألحَقَ بعضُهم[(٣)] بها اللَّقيطةَ ومَن لا يُعرَفُ أبوها، ويُسنُّ أيضًا أن تكونَ جميلةً إلَّا مَن تجمَعُ العقْلَ والدِّينَ.

(**لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً**) هو مِن نفْيِ المَوصُوفِ المُقيَّدِ بصِفةٍ فيصدقُ بالأجنبيَّةِ والقَرابةِ البعيدةِ، وهي أَوْلى منها، ولو أبدَلَ «ليسَتْ» بقولِه: «غيرَ» كان مناسبًا للصِّفاتِ المُتقدِّمةِ عليه.

وبقِيَ من صفاتِ المَنكُوحةِ أمورٌ مذكورةٌ في المُطوَّلاتِ منها: كونُها وَلُودًا، ولا يقالُ: كيفَ يجتمِعُ هذا مع استحبابِ كونِها بكرًا؛ لأنَّ كوْنَها وَلُودًا يُعرَفُ من

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٦٤).
(٢) «البيان في الفقه الشافعي» (٩/ ١١٣).
(٣) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ الخِطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الوَجْهِ وَالكَفَّيْنِ

أقارِبها، وفي «الإحياء»: يُستحبُّ ألَّا يزوِّجَ ابنتَه إلَّا من بكرٍ لم يتزوَّجْ قطُّ، والأَوْلى ألَّا يزيدَ على زوجةٍ إن حصَّنته، وإلَّا زادَ.

(**وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا**) ووقتُه: (**قَبْلَ الخِطْبَةِ**) وبعدَ العَزْمِ على نكاحِها، (**وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ**) هي أو وليُّها في النَّظرِ، وقيَّدَ الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ استحبابَ النَّظرِ بمَنْ يرْجُو رجاءً ظاهرًا أن يُجابَ إلى خِطبتِه.

(**وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ**) إنِ احتاجَ لذلكَ. قال الإمامُ: سواءٌ خافَ فتنةً أم لا؛ فإنَّه لغَرضِ التَّزويجِ، ويحتملُ ضبطُ التَّكريرِ بثلاثٍ كما قال بعضُهم[1]، وإذا لم تعجبْه المَخطُوبةَ سكَتَ ولا يقولُ لا أريدُها.

ثمَّ بيَّنَ محلَّ النَّظرِ في المَخطُوبةِ بقولِه: (**وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الوَجْهِ وَالكَفَّيْنِ**) ظهرًا وبطنًا، وهذا ظاهرٌ في الحُرَّةِ، وأمَّا الأمةُ ففي «البحرِ»[2] أنَّه ينظرُ إلى ما ليس بعَورةٍ منها. قال بعضُهم: وهو ظاهرٌ على ترجيحِ الرَّافعيِّ وغيرِه، أمَّا على ترجيحِ المُصنِّفِ مِن جعْلِها كالحُرَّةِ فلا، وإذا تعذَّرَ النَّظرُ فينبَغِي كما قال بعضُ شُرَّاحِ المَتنِ أنْ يبعَثَ امرأةً تنظُرُها وتصِفُها له، وما بحَثَه هذا البعضُ مجزومٌ به في «الرَّوضةِ»[3] و«أصْلِها»، وهو مستثنًى من النَّهيِ عن وصْفِ المَرأةِ المَرأةَ للرَّجلِ للحاجةِ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «بحر المذهب» للروياني (٢/ ٩٦).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠).

وَيَحْـرُمُ نَظَـرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَى عَوْرَةِ حُـرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ، وَكَـذَا وَجْهُهَا وَكَفُّهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ، وَكَذَا عِنْدَ الأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ

ثمَّ بيَّنَ حكمَ النَّظرِ مُطلقًا بقولِه: (**وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ**) عاقلٍ مختارٍ ولو شيخًا هِمًّـا[1] وعاجزًا عنِ الوطءِ ومُخنَّثًا وهو المُتشبِّهُ بالنِّسـاءِ، وسـيأتِي حكمُ المُراهقِ والخُنثى، وخرجَ غيرُ الفَحلِ مِن مَمسُـوحٍ وسـيأتِي، ومجبوبٌ وهو من بقِيَ أُنثياه، وخَصيٌّ وهو من بقِيَ ذكرُه، وحكمُهما كالفَحلِ في النَّظرِ.

(**إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ**) وهي مَن بلغَتْ حدًّا تُشتهَى فيه، لا البالغةُ (**أَجْنَبِيَّةٍ**) للنَّاظرِ، وأرادَ عوْرَتَها في الصَّلاةِ، وخرجَ بالحُرَّةِ: الأمةُ وسـيأتِي الكلامُ فيها، والمُبعَّضةُ في النَّظرِ كالحُرَّةِ في الأصحِّ.

(**وَكَـذَا وَجْهُهَا وَكَفُّهَا**) من كلِّ يدٍ فيحرُمُ نظَـرُ رؤوسِ أصابعِ كفِّها إلى المِعصَمِ ظهـرًا وبطنًـا (**عِنْدَ خَـوْفِ فِتْنَةٍ**) تدعُـو للاختلاءِ بهـا جزمًا، والمُـرادُ حرمَةُ نظرِها بشهوةٍ، وهي قصْدُ التَّلذُّذِ بالنَّظرِ المُجرَّدِ خافَ فتنةً أم لا.

(**وَكَـذَا عَنْدَ الأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ**) وقوَّةُ كلامِ «الشَّـرحِ»[2] تقتَضِي ترجيحَ مقابلةٍ حيثُ قال: فيه وجهانِ، وأكثرُ الأصحابِ سيَّما المُتقدِّمونَ قالُوا: لا يحرُمُ بل يُكرَهُ، وتبِعَه في «الرَّوضةِ»[3]، ولكنِ الفتوى كما قال بعضُهم[4] على ما في المَتنِ.

---

(١) هو أقصى الكبَر. «حاشية الجمل على شرح المنهج» (٢/ ٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٧١).　　(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠).

(٤) في الحاشية: «البلقيني».

وَلَا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ وَقِيلَ مَا يَبْدُو فِي المَهْنَةِ فَقَطْ وَالأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الأَمَةِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ

وأرادَ بالأمْنِ: عدمَ ظهورِ خَوفِ الفِتنةِ؛ لأنَّ الأمْنَ لا يكونُ إلَّا لمعصومٍ، وعطفُه للوجْهِ والكَفِّ على العَورةِ مشعرٌ بأنَّهما ليستا بعَورةٍ وإن أُلحِقَا بها في حُرمةِ النَّظرِ. قال بعضُهم: وهو محتملٌ. أو يقالُ: هما مِن عورةِ النَّظرِ لا عورةِ الصَّلاةِ، وأمَّا صوتُها فليس بعَورةٍ في الأصحِّ، وإن حرُمَ الإصغاءُ إليه عندَ خَوفِ الفِتنةِ. وقال القاضي حُسينٌ: إن كان لها نغمةٌ حسنةٌ فصوتُها عورةٌ يحرُمُ استماعُه على الرِّجالِ.

(**وَلَا يَنْظُرُ**) الفَحْلُ (**مِنْ مَحْرَمِهِ**) الأُنثى وهي مَنْ حرُمَ نكاحُها بنَسبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ ما (**بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ**) منها، (**وَيَحِلُّ**) إن لم تكُنْ بشهوةٍ نظَرَ (**مَا سِوَاهُ**) أي: المَذكُورُ وهو ما عدا ما بين سُرَّةٍ ورُكبةٍ، (**وَقِيلَ**): إنَّما يحِلُّ نظرُ (**مَا يَبْدُو**) منها (**فِي المَهْنَةِ فَقَطْ**) بفتحِ الميمِ وكسْرِها، وأنكرَه بعضُهم، وهي الخِدمةُ، الفَتحُ للمَرَّةِ والكَسرُ للهيئةِ، وحينئذٍ فالنَّظرُ لِما يبدو في المِهنةِ جائزٌ قطعًا.

وأشعرَ كلامُه أنَّ نفسَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ لا يحرُمُ النَّظرُ إليهما، لكن قضيَّةُ كلامِ ابنِ أبي عصرونَ وغيرِه التَّحريمُ، بلِ اختارَ بعضُهم[1] أنَّه لا يجوزُ للمَحارمِ نظرُ ما زادَ على المِهنةِ بغيرِ حاجةٍ.

(**وَالأَصَحُّ حِلُّ النَّظَرِ**) وإن كان مكروهًا (**بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الأَمَةِ**) قنَّةً كانت أو أمَّ ولدٍ أو عرَضَ لها مانعٌ قريبُ الزَّوالِ كالحَيضِ، أو بغيرِه كالتَّزويجِ (**إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ**

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَرُكْبَةٍ وَإِلَى صَغِيرَةٍ إِلَّا الفَرْجَ وَأَنَّ نَظَرَ العَبْدِ إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ

وَرُكْبَةٍ) فلا يحِلُّ نظرُه، ونظرُ الأمةِ بشَهوةٍ حرامٌ، وكذا غيرُها مِن مَحرمٍ إلَّا زوجته وأمته، وإنَّما قيَّدَ حلَّ نظرِ الأمةِ بغيرِ شهوةٍ لحكمةٍ، وهي أنَّها لنقْصِها عنِ الحُرَّةِ قد يُتساهَلُ في النَّظرِ إليها فدفعَ ذلك بالتَّقييدِ المَذكُورِ، وأيضًا فالأمةُ قد تكونُ أجملَ من بعضِ الحَرائرِ بكثيرٍ، فالفتنةُ بها أشدُّ.

(وَ) الأصحُّ حلُّ النَّظرِ (إِلَى صَغِيرَةٍ) أو صَغيرٍ (إِلَّا الفَرْجَ) منهما فلا يحلُّ نظرُه، وسواءٌ في هذا أمُّهما وغيرُها، واستثنى ابن القَطَّانِ الأمَّ زمنَ الرَّضاعِ والتَّربيةِ لمكانِ الضَّرورةِ.

(وَ) الأصحُّ (أَنَّ نَظَرَ العَبْدِ) العَفيفِ كما سيأتي في تفسيري الكواشِي والبَغَوِيِّ (إِلَى سَيِّدَتِهِ) وزادَ الواحِديُّ في «بسيطِه» عليهما العِفَّةَ في سيِّدتِه أيضًا، وهؤلاءِ الثَّلاثةُ أئمَّةٌ شافعيُّونَ فيُقيَّدُ بكلامِهم ما أطلَقَه الأصحابُ مِن أنَّ نظرِ العَبدِ لسيِّدته كالنَّظرِ لمَحرَمِه.

(وَ) الأصحُّ أنَّ (نَظَرَ مَمْسُوحٍ) وهو فاقدُ ذكرٍ وأنثيَيْه بحيثُ لا شهوةَ له كما قيَّدَه المُتوَلِّي إلى أجنبيَّةٍ كبيرةٍ مع عفَّةٍ فيها وفيه كما قيَّدَه بعضُهم[1] (كَالنَّظَرِ إِلَى مَحْرَمٍ) فينظُرُ كلٌّ منهما للآخرِ نظرَ المَحرَمِ، وإن لم يكُنْ محرمًا فينظُرُ لوجهِها جزمًا، والخلافُ فيما يبدُو في المِهنةِ، وأمَّا الدُّخولُ عليها بغيرِ حجابٍ فعنِ القاضي

(١) في الحاشية: «ابن العِراقِي».

وَأَنَّ المُرَاهِـقَ كَالبَالِغِ وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلَّا مَا بَيْنَ سُـرَّةٍ وَرُكْبَةٍ وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ قُلْتُ: وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي الأَصَحِّ المَنْصُوصِ

حُسينٍ الجَزْمُ بجَوازِه، ومحلُّ الجَوازِ في عبدِ المَرأةِ الصَّادقِ بالمُدبَّرِ والمُعلَّقِ عتْقُه بصفـةٍ حيثُ لم تكاتِبْه كما في «الرَّوضةِ»[1] عـنِ القاضي المَذكُورِ، وعن بعضِهم[2] أنَّ القاضيَ قيَّدَه بما إذا كان معَه وفاءٌ، وإلَّا فلا تحتجِبُ سيِّدتُه منه، وأمَّا المُبعَّضُ فهو معَها كالأجنبيِّ كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ.

(وَ) الأصحُّ (أَنَّ المُرَاهِقَ) وهو بكَسرِ الهاءِ مَن قـارَبَ الحُلمَ، وحكْمُه في نظرِه للأجنبيَّـةِ (كَالبَالِغِ) فيمنعُه الوَليُّ مِن النَّظرِ إليهـا وتمتنِعُ هي مِن النَّظرِ إليه، وخرجَ بالمُراهِقِ: الطِّفلُ. وقال الإمامُ: إن لم يبلُغْ حدًّا يحْكِي فيه ما يرَاه فكالعَدمِ، أو بلَغَه مِن غيرِ شهوةٍ فكالمحرمِ، فإن بلَغَ ما ذُكِرَ مع شهوةٍ فكالبالغِ.

(وَيَحِلُّ) جزْمًا بغيرِ شهوةٍ (نَظَرُ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ) قريبًا كان أو سيِّدًا أو أجنبيًّا (إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ) فيحرُمُ نظَرُه.

(وَيَحْرُمُ) جزْمًا (نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَـهْوَةٍ) وهو غلامٌ لم تنبُتْ لحيتُه ولا يقالُ لمَنْ أسنَّ ولا شعرٌ بوجهِه أمرَدُ، كما لا يقالُ جاريةٌ مرداءُ.

(قُلْتُ: وَكَذَا بِغَيْرِهَا) ولو أمِنَ الفتنةَ (فِي الأَصَحِّ المَنْصُوصِ) والرَّافعيُّ[3] جزَمَ بعَـدمِ التَّحريـمِ عندَ الأمـنِ، وأرادَ بالشَّـهوةِ الالتذاذَ بنظرِه لا زيادةً عليه من شـهوةِ وقـاعٍ، فإنَّ ذلكَ زيادةٌ في الفسْـقِ، وأمَّا خوفُ الفِتنةِ به من غيرِ شـهوةٍ فحَرامٌ أيضًا،

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣).
(٢) في الحاشية: «البلقيني».
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٧٦).

وَالأَصَحُّ عِنْدَ المُحَقِّقِينَ أَنَّ الأَمَةَ كَالحُرَّةِ وَاللهُ أَعْلَمُ وَالمَرْأَةُ مَعَ امْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ، وَالأَصَحُّ: تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَى مُسْلِمَةٍ

وإطلاقُه يشمَلُ جَميلَ الوجْهِ الَّذي يُفتتَنُ به وغيرُه، لكنَّه في «فتاويه»[1] وغيرها قيَّدَه بالجَميلِ تبعًا للمُتولِّي وغيرِه، ويشمَلُ أيضًا نظَرَ القريبِ له والأجنبيِّ والمَرأةِ.

(**وَالأَصَحُّ عِنْدَ المُحَقِّقِينَ**) الشَّيخِ أبي حامدٍ والقاضي أبي الطَّيِّبِ والمَحامِليِّ والجُرْجانيِّ والعِمْرانيِّ[2]، قال في «الرَّوضةِ»[3]: وهو مقتضى إطلاقِ الأكثرينَ، وهو أرجحُ دليلًا (**أَنَّ الأَمَةَ**) في حُرمةِ النَّظرِ إليها (**كَالحُرَّةِ**) في حُرمةِ نظرِها مُطلقًا (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) ويجوزُ إن أرادَ شراءَ أمةٍ أن ينظُرَ إلى ما ليس بعَورةٍ منها.

(**وَالمَرْأَةُ**) البالغةُ حكْمُها (**مَعَ امْرَأَةٍ**) مثْلِها في النَّظرِ (**كَرَجُلٍ**) أي: كنظرِ رجلٍ (**وَرَجُلٍ**) فيحلُّ مع الأمنِ نظرُها إلى المَرأةِ إلَّا ما بينَ سرَّتِها وركبتِها فيحرُمُ نظرُه، أمَّا مع عدمِ الأمنِ لنظرِ امرأةٍ بشهوةٍ لوجْهِ أخرى وكفَّيْها فيحرُمُ، وأمَّا المُراهِقةُ فيظهَرُ ممَّا بحَثَه بعضُهم فيما سيأتِي أنَّها على الخلافِ في نظرِ المُراهِقِ إليها.

(**وَالأَصَحُّ: تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ**) بأنْ ثبَتَت لزوجِها ذمَّةٌ بعقدٍ أو أمانٍ، وكذا يحرُمُ نظرُ غيرِها مِن الكافراتِ (**إِلَى مُسْلِمَةٍ**) فتكونُ مع المُسلمةِ كرَجلٍ مع أجنبيَّةٍ كما يقتضِيه إطلاقُه وكما في «فتاويه»[4] من أنَّه يحرُمُ على المُسلمةِ كشْفُ وجْهِها لها، وكما جزَمَ به جمعٌ من الأصحابِ وصحَّحَه بعضُهم[5]، لكنِ الأشبَهُ عندَ الرَّافِعِيِّ[6]

---

(١) «فتاوى النووي» (ص١٨٢).

(٢) «البيان في الفقه الشافعي» (٩/ ١٢٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣).

(٤) «فتاوى النووي» (ص١٨٠).

(٥) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ وغيره».

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٧٧).

وَجَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً. قُلْتُ: الأَصَحُّ التَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ

والمُصنِّفِ أنَّها تنظُرُ من المُسلمةِ ما يبْدُو في المهنةِ، وألحَقَ بعضُهم بالكافرةِ المُسلمةَ الفاسقةَ مِن ذواتِ السُّحقِ وغيرِهِنَّ.

ويُستثنى مِن الذِّمِّيَّةِ ما لو كانت أمةً لمُسلمةٍ فيباحُ لها النَّظرُ إليها كما في «فتاوى المُصنِّفِ»[١]، وما لو كانت محرمًا لها كما يقتضِيه كلامُ القاضي الحُسينِ، وأمَّا نظرُ المُسلِمةِ للذِّمِّيَّةِ فمُقتضى كلامِهم جوازُه، وتوقَّفَ فيه بعضُهم[٢].

(وَ) الأصحُّ (**جَوَازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ**) الأجنبيَّةِ (**إِلَى بَدَنِ**) رجلٍ (**أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ**) تلكَ المَرأةُ (**فِتْنَةً**) ولم تنظُرْ بشَهوةٍ، أمَّا عندَ الخوفِ والنَّظرِ بشَهوةٍ فيحرُمُ نظرُها قطعًا، هذا ما صحَّحَه الرَّافِعِيُّ[٣] تبعًا للغزاليِّ[٤].

(**قُلْتُ: الأَصَحُّ**) تبعًا لجَمعٍ مِن الأصحابِ، وقطَعَ به في «المُهذَّبِ»[٥] وغيرِه (**التَّحْرِيمُ**) أي: تحريمُ نظرِها إن كانت بالغةً، وأمَّا نظرُ المُراهِقةِ إلى بدنِ الأجنبيِّ فجعَلَه بعضُهم على الخلافِ في نظرِ المُراهِقِ إليها.

وقولُه: (**كَهُوَ**) أي: كنظرِ الأجنبيِّ (**إِلَيْهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ**) ومَن هو في محلِّ الشَّهوةِ مِن الصِّبيانِ كالرَّجلِ كما بحَثَه بعضُهم[٦]، وجعَلَ في «البحرِ» نظرَها لعبدِها على الخلافِ المُتقدِّمِ في نظرِه إليها، ويستثنى من كلام المُصنِّفِ ما إذا قصدتِ المَرأةُ

---

(١) «فتاوى النووي» (ص١٨٠).
(٢) في الحاشية: «البلقيني».
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٧٨).
(٤) «الوسيط في المذهب» (٥/ ٣٧).
(٥) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ٤٢٥).
(٦) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ وغيره».

وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ وَمَتَى حَرُمَ النَّظَرُ حَرُمَ المَسُّ

نكاحَ رجلٍ فلها النَّظرُ إليه جزمًا كما في «البحر».

(وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا) حكمُه (كَعَكْسِهِ) وهو نظرُ رجل إلى مَحرَمِه فيقتضي أنَّها تنظرُ منه سِوى ما بينَ سرَّتِه ورُكبتِه على الأصحِّ، وأمَّا الخُنثى المُشكِلُ فيحرُمُ على الرِّجالِ والنِّساءِ النَّظرُ إليه إذا كان في سنٍّ يحرُمُ فيه النَّظرُ للواضحِ كما جزَمَ به المُصنِّفُ في بابِ الحَدثِ من «المجموع»[1]، ولا يجوزُ أن يخلُوَ به أجنبيٌّ ولا أجنبيَّةٌ ولو كان مملوكًا لامرأةٍ فهو معها كعبدِها كما بحَثَه بعضُهم.

وأشارَ المُصنِّفُ إلى ضابطِ ما يحرُمُ مسُّه فقال: (وَمَتَى) هو اسمُ زمانٍ وليس مقصودًا هنا، ولكنَّه أريدَ به معنى «حيثُ» الَّتي هي اسمُ مكانٍ أي: كلُّ مكانٍ (حَرُمَ) فيه (النَّظَرُ حَرُمَ) فيه (المَسُّ) من غيرِ حاجةٍ له ولا عكسَ، فيحرُمُ على الرَّجلِ دلْكُ فخذِ رجلٍ آخرَ بلا حائلٍ كما يحرُمُ نظرُه، ويجوزُ على المَرجُوحِ نظرُ وجْهِ الأجنبيَّةِ مع أنَّ مسَّه حرامٌ، وقد يكونُ الزَّمانُ مقصودًا في النَّظرِ كحُرمةِ نظرِ أجنبيَّةٍ، فإذا عقَدَ عليها جازَ نظرُها وإنْ طلَّقَها حرُمَ، ويُستثنى من طرْدِ هذا الضَّابطِ ما أُبينَ من أجنبيَّةٍ، فإنَّه يحرُمُ نظرُه لا مسُّه، وكذا مسُّ حلقةِ دُبرِ زوجتِه وجاريتِه، فيحرُمُ نظرُه عندَ الدَّارميِّ لا مسُّه كما قال الجُمهورُ، ويُستثنى من عكسِ الضَّابطِ وهو كلُّ ما جازَ نظرُه جازَ مسُّه: ما جازَ نظرُه مِن المَحارمِ، فإنَّه يحرُمُ مسُّه كما في «الرَّوضةِ»[2]، لكنَّه مخالفٌ لِما في «شرح مسلم»[3] للمُصنِّفِ من الإجماعِ على جوازِ مسِّ المَحارمِ،

(١) «المجموع شرح المهذب» (٢/ ٥٣).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨).

(٣) «شرح صحيح مسلم» (١٣/ ٥٨).

وَيُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ قُلْتُ: وَيُبَاحُ النَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ

وجمَعَ بينَهما بحَمْلِ الأوَّلِ على مسِّ الشَّهوةِ والثَّاني على الحاجةِ والشَّفقةِ.

(وَ) ما تقدَّمَ مِن حُرمةِ النَّظرِ والمَسِّ هو حيثُ لا حاجةَ إليهما، وأمَّا عندَ الحاجةِ فالنَّظرُ والمَسُّ مِن الأجنبيِّ (يُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ) ولو في فرْجٍ فللرَّجلِ مداواةُ المَرأةِ فيه وعكسُه، وليكُنِ العِلاجُ بحُضورِ مَحرَمٍ أو زوجٍ أو سيِّدٍ أو امرأةٍ ثقةٍ إن جوَّزْنا خلوةَ أجنبيٍّ بامرأتينِ، وسيأتِي بيانُه آخِرَ بابِ العِددِ.

ويشتَرطُ في تعاطِي ذلكَ مِن امرأةٍ عدمُ امرأةٍ تتعاطاه منها، ومن رجلٍ عدمُ رجلٍ يتعاطاه منه، وألَّا يكونَ الرَّجلُ ذمِّيًّا مع وُجودِ مسلمٍ، وقاسَ بعضُهم[1] عليه ألَّا تكونَ المَرأةُ كافرةً مع وجودِ مسلمةٍ، وشرَطَ في «الكافِي» كوْنَ الطَّبيبِ أمينًا، وفي «الحاوي»[2]: أن يأمَنَ الفتنةَ.

(قُلْتُ: وَيُبَاحُ النَّظَرُ) مِن الأجنبيِّ (لِمُعَامَلَةٍ) للمَرأةِ مِن بيعٍ وغيْرِه (وَشَهَادَةٍ) لها وعليها تحمُّلًا وأداءً حتى ينظُرَ الشَّاهدُ فرْجَها عندَ شهادتِه بزناها أو ولادتِها، فإنْ تعمَّدَ النَّظرَ لغيرِ الشَّهادةِ فسقَ ورُدَّتْ شهادتُه، قاله المَاوَرْدِيُّ[3]. قال: وللحاكمِ أيضًا النَّظرُ عندَ تحليفِها، وكذا الحكمُ عليها أو لها كما بحَثَه بعضُهم[4]. قال: وإنَّما ينظُرُ حيثُ لم يعرِفْها في النِّقابِ، ولا يزيدُ في النَّظرِ على مرَّةٍ إلَّا ألَّا يتبيَّنَها به، وهذا كلُّه حيثُ لم يخَفْ فتنةً، فإن خافَها لم ينظُرْ إلَّا إن تعيَّنَ عليه فينظُرُ ويضبِطُ نفْسَه.

---

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ والبلقيني».

(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٥).

(٣) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٠١).

(٤) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَتَعْلِيمٍ وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ الحَاجَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.
وَلِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا

(وَتَعْلِيمٍ) هو مزيدٌ على «الرَّوضة» كأصلِها، والمُرادُ به كما قال بعضُهم تعليمُ الأمردِ فقط ما وجبَ عليه كقِراءةِ الفاتحةِ وتعليمِ غيرِها مِن حِرفةٍ أو صَنعةٍ، والتَّقييدُ بالأمردِ المُصرَّحُ به في «فتاوى المُصنِّفِ»[1] و«شرحِ مسلمٍ»[2] له دافعٌ للاعتراضِ عليه بأنَّه قد تناقضَ كلامُه حيثُ قال هنا بإمكانِ تعليمِ المَرأةِ، وفي الصَّداقِ فيما لو أصدَقَها تعليمَ قرآنٍ وطلَّقَ قبْلَه بتعذُّرِ تعليمِها، وقد يجابُ أيضًا عن مسألةِ الصَّداقِ إن لم يقيِّدِ التَّعليمَ هنا بالأمردِ بأنَّه إنَّما تعذَّرَ مِن الزَّوجِ تعليمُها؛ لأنَّه صارَ له طَمَعَةٌ فيها.

(وَنَحْوِهَا) بالجَرِّ؛ أي: المَذكُوراتِ كشِرائِه جاريةً كما تقدَّمَ أو شرائِها عبدًا ويكونُ النَّظرُ (بِقَدْرِ الحَاجَةِ) في المَنظُورِ إليه في جميعِ ما ذُكِرَ فينظُرُ حيثُ اشترى أو اشترَتْ جاريةً أو عبدًا ما عدا ما بينَ سرَّةٍ ورُكبةٍ، (وَاللهُ أَعْلَمُ).

(وَ) يجوزُ (لِلزَّوْجِ النَّظَرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِهَا) أي: الزَّوجةِ حتَّى فرْجِها بكراهةٍ، وكذا عكسُه، وله أيضًا التَّلذُّذُ بجَميعِ بَدنِها حتَّى بالدُّبرِ لكن من غيرِ إيلاجٍ فيه، أمَّا الإيلاجُ فيه فحَرامٌ ملعونٌ فاعلُه موجبٌ للتَّعزيرِ، وإنَّما ينظُرُ لبَدنِ زوجتِه إن لم تكُنْ معتدَّةً عن وَطءِ شُبهةٍ، فإنِ اعتدَّتْ عنه حرُمَ عليه نظرُ ما بينَ سرَّتِها وركبتِها، بل قال المُتولِّي: تحرُمُ الخلوةُ بها. وأقرَّه «الرَّوضةُ»[3] كأصلِها، وهذا بالنِّسبةِ للحَياةِ، فإن

---

(١) «فتاوى النووي» (ص١٨٢).
(٢) «شرح صحيح مسلم» (٢/ ٢١٧).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٦).

ماتَتْ صارَ الزَّوجُ كمَحرمٍ في النَّظرِ كما في «المَجمُوعِ»[1]، والسَّـيِّدُ مع أمتِه المُباحةِ كالـزَّوجِ، أمَّا غيرُ المُباحـةِ كالمُزوَّجةِ والمُعتدَّةِ والمُكاتبَـةِ والمُبعَّضةِ ونحْوِها فلا ينظُرُ منها ما بينَ سرَّتِها وركبتِها.



(١) «المجموع شرح المهذب» (٥/ ١٣٣).

(فَصْلٌ)

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ

(فَصْلٌ)

فِي الخِطْبَةِ

بكسْرِ الخاءِ، وهي التماسُ الخاطبِ مِن المَخطُوبةِ مثلًا النِّكاحَ.

يحرُمُ خِطبةُ منكوحةٍ إجماعًا، و(تَحِلُّ) جزمًا تصريحًا وتعريضًا، وقال الغزاليُّ[1]: يُسنُّ (خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ، وَ) عن (عِدَّةٍ) عن نكاحٍ أو شبهةٍ وخليَّةٍ أيضًا عن موانعِ النِّكاحِ الآتيةِ في بابِ ما يحرُمُ منه، وعن خِطبةٍ سابقةٍ مُعتبرةٍ، أمَّا المُعتدَّةُ عن شبهةٍ فيحِلُّ خِطبتُها فيها على الأصحِّ وإن أشعَرَ كلامُ المَتنِ بعَدمِ الحِلِّ، وأشعَرَ كلامُه أيضًا بجوازِ خِطبةِ السُّريَّةِ وأمِّ الولدِ المُستفرشةِ وإن لم يعرِضِ السَّيِّدُ عنها، والظَّاهرُ كما قال بعضُهم[2] المَنعُ، ويجوزُ بلا كُرهٍ قولُ المُسلمِ للمَجوسيَّةِ ونحوِها: «إذا أسلَمْتِ تزوَّجتُكِ»؛ لأنَّ فيه الحَمْلُ على الإسلامِ، وشرْطُ الخاطبِ أن يحِلَّ له نكاحُ المَخطُوبةِ، فلا يجوزُ الخِطبةُ لمَنْ في نكاحِه أربعٌ غيرَ المَخطُوبةِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[3]، وقاسَ بعضُهم[4] عليه خِطبةَ مَن يحرُمُ الجَمْعُ بينَها وبينَ زوجتِه، وإنِ اقتضى إطلاقُ المَتنِ الجَوازَ في المَسألتينِ.

وأمَّا المُحرِمُ ففي زوائدِ «الرَّوضةِ»[5] مِن الحَجِّ: يُستحَبُّ له ترْكُ الخِطبةِ.

---

(١) «إحياء علوم الدين» (٢/ ٣٦).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

(٣) «الإقناع» للماوردي (ص١٣٤).

(٤) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٥) «روضة الطالبين» (٣/ ١٤٤).

لَا تَصْرِيحُ لِمُعْتَدَّةٍ، وَلَا تَعْرِيضُ لِرَجْعِيَّةٍ وَيَحِلُّ تَعْرِيضُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي الْأَظْهَرِ وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ

و(لَا) يحِلُّ (تَصْرِيحُ لِمُعْتَدَّةٍ) عن وفاةٍ أو طلاقٍ بائنٍ أو رجعيٍّ، والصَّريحُ ما يُقطَعُ بالرَّغبةِ في النِّكاحِ كـ«أريدُ نكاحَكِ»، أمَّا صاحبُ العِدَّةِ الَّذي يحِلُّ له نكاحُها فله التَّصريحُ بخِطبتِها كما في المُختلعةِ.

(وَلَا) يحِلُّ (تَعْرِيضٌ) وهو ما يحتمِلُ الرَّغبةَ في النِّكاحِ وغيرِها كـ«ربَّ راغبٍ فيكِ» (لِرَجْعِيَّةٍ) فالتَّصريحُ لها أَوْلى بالمَنعِ، (وَيَحِلُّ تَعْرِيضٌ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ) ولو بحَملٍ في الأصحِّ، (وَكَذَا) تعريضُ (لِبَائِنٍ) بفَسخٍ أو دونَ ثلاثٍ، سواءٌ كانتِ العِدَّةُ بأشهرٍ أو أقراءٍ (فِي الْأَظْهَرِ) أمَّا البائنُ بثلاثٍ أو لِعانٍ أو رَضاعٍ فالمَذهبُ القَطْعُ بجوازِ التَّعريضِ بخِطبتِها، وحينئذٍ فكان ينبغِي للمُصنِّفِ فصْلُ هذا عمَّا قبلَه والتَّعبيرُ فيه بالمَذهبِ.

ومِن التَّعريضِ كما في «البحرِ»[1] عن «الأمِّ»[2]: ما يكونُ محرَّمًا كقولِه: «عندي جماعٌ يُرْضِي من جُومعَتْ».

وحكْمُ جوابِ المَرأةِ تصريحًا أو تعريضًا حكمُ الخِطبةِ إن حَرُمَتْ حرُمَ، وإلَّا فلا.

(وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ) ولو ذمِّيًّا في الأصحِّ، وألحَقَ به بعضُهم[3] المُعاهدَ والمُستأمنَ، بخلافِ الحَربيِّ والمُرتدِّ، وإطلاقُه يشمَلُ

---

(١) «بحر المذهب» (٩/ ٢٤٥). (٢) «الأم» (٦/ ١٠١، ١٠٢).

(٣) في الحاشية: «الأذرعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

إِلَّا بِإِذْنِهِ فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ

المحرمَ، وفي «البحرِ»[1]: ينبغي ألَّا تجوزَ الخِطبةُ على خطبةٍ (**إِلَّا بِإِذْنِهِ**) أي: من صُرِّحَ له بالإجابةِ أو طالَ الزَّمانُ بعدَ إجابتِه بحيثُ يعدُّ مُعرِضًا كما نقلَه الإمامُ عنِ الأصحابِ، أو رجَعَ عنِ الإجابةِ وعلِمَ الخاطبُ برُجوعِه، أو نكَحَ من يحرُمُ الجمْعَ بينَها وبينَ المَخطُوبةِ.

ويشترطُ في تحريمِ الخِطبةِ عليها علْمُ الخاطبِ بالنَّهيِ عن ذلكَ، وأن يعلَمَ الحالَ، فلو جهلَ جازَ الهُجومُ على الخِطبةِ، وكذا لو لم يدْرِ أُجيبَ خاطبُها أم لا.

ويشترطُ في الخِطبةِ الأولى كونُها مباحةً، فإن كانت مُحرَّمةً كالخِطبةِ في العِدَّةِ لم تحرُمِ الخِطبةُ عليها، وأن تأذَنَ المرأةُ أيضًا لوَليِّها في تزويجِها له، فلو أجابَتْه ولم تأذَنْ للوَليِّ لم تحرُمِ الخِطبةُ، نصَّ عليه في «الرِّسالةِ»، لكن في «أصلِ الرَّوضةِ» الاكتفاءُ بأحدِهما، وهو إجابتُها الخاطبَ أو إذنُها للوَليِّ.

ولو خطَبَ خمسَ نسوةٍ معًا وأذِنَّ له لا يحِلُّ خِطبةُ واحدةٍ منهُنَّ مِن غيرِ أن يتْرُكَها الأوَّلُ أو يعقِدَ على أربعٍ منهُنَّ، وكذا لو خطبَهُنَّ مرتبًا وأذنَّ له على المُختارِ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2].

وأشعَرَ قولُه: «صُرِّحَ» بأنَّه لو عرضَ له بالإجابةِ لا يحرُمُ الخِطبةُ، وتوقَّفَ فيه بعضُهم حيثُ التَّعريضُ ظاهرٌ في الإجابةِ، وحكمُ إجابةِ وكيلِ الخاطبِ كالخاطبِ.

(**فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ**) بأنْ سُكتَ عنِ التَّصريحِ للخاطبِ بإجابةٍ أو ردٍّ أو ذُكِرَ له

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (٩/ ٢٤٦). (٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢).

لَمْ تَحْرُمْ فِي الأَظْهَرِ وَمَنِ اسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ مَسَاوِئَهُ بِصِدْقٍ

ما يشعِرُ بالرِّضا كـ «لا رغبةَ عنكَ» (لَمْ تَحْرُمْ فِي الأَظْهَرِ) ويعتبَرُ في المُجبَرةِ إجابةُ وليِّها أو ردُّه، وفي غيرِها هي أو إذنُها لوَليِّها، وفي أمةٍ غيرِ مكاتبةٍ سيِّدها أو وليِّه، وفي مُبعَّضةٍ هُما، وفي مشتَركةٍ مالكاها، وفي مجنونةٍ السَّلطانِ إن كان وليَّها.

(وَمَنِ اسْتُشِيرَ فِي) مخطوبةٍ أو (خَاطِبٍ) أو في غيرِهما كمُعاملةِ شخصٍ أو في اجتماعِ شيخٍ لروايةٍ عنه أو اشتغالٍ عليه ونحوِ ذلكَ (ذَكَرَ) المُستشارُ جوازًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، لكن صرَّحَ جمْعٌ منهم المُصنِّفُ بالوُجوبِ، واختارَه بعضُهم[2]، ومفعول «ذكر» قولُه: (مَسَاوِئَهُ بِصِدْقٍ) بفتحِ الميمِ أي: عيوبَه المُتجاهرَ بها إن لم يندفِعْ إلَّا بجميعِها، فإنِ اندفَعَ ببعضِها اقتصَرَ عليه، وليس هذا مِن الغِيبةِ المُحرَّمةِ إذا قصَدَ به النَّصيحةَ، بل مِن المَواضعِ السِّتَّةِ المُباحِ فيها الغِيبةُ المَنظُومةُ في قولِ القائلِ:

لَقَبٌ وَمُسْتَفْتٍ وَفِسْقٌ ظَاهِرٌ   وَالظُّلْمُ تَحْذِيرٌ مُزِيلُ المُنْكَرِ

ووصلَها بعضُهم إلى سبعةَ عشَرَ، لكنَّها ترجِعُ في التَّحقيقِ إلى السِّتَّةِ المَذكُورةِ، وعبارةُ المتْنِ تصدقُ بما لو استشيرَ في نفْسِه. وقال بعضُهم[3]: الواجبُ عليه حينئذٍ النُّصحُ إجمالًا من غيرِ ذكرِ فاحشةٍ؛ كقولِه: «فِيَّ ما لا يلائمُ»، ولا حرَجَ عليه في قولِه: «فِيَّ شُحٌّ أو خُلقٌ شديدٌ» فإن كان به عتهٌ أو شلَلٌ في ذكرٍ بيَّنَه إن لم يكْفِ الإجمالُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣).   (٢) في الحاشية: «السُّبكِيِّ والبلقيني».

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والدميري».

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ الخِطْبَةِ وَقَبْلَ العَقْدِ وَلَوْ خَطَبَ الوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ الحَمْدُ لِلَّهِ

وتعبيرُه بـ «اسْتُشِيرَ» مشعرٌ بأنَّه لا يذكُرُ المَساوئَ ابتداءً، وليس كذلك، وسُمِّيتْ عيوبُ الإنسانِ مساوئَ؛ لأنَّه يسوؤه ذكْرُها، والمُصنِّفُ سهَّلَ همزةَ مَساوي بإبدالِها ياءً، وفيه تلميحٌ بالرَّدِّ على مَن قال: «إنَّ ترْكَ الهمزِ لَحنٌ»، ومساوئُ بوزنِ مفاعلَ جمْعُ مفعلٍ كمَساكنَ جمْعُ مسكنٍ، ولم يستعملْ هنا مسوأ استغناءً عنه بسوءٍ، كحسنٍ ومحاسنَ.

(**وَيُسْتَحَبُّ**) للخاطِبِ أو نائبِه (**تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ**) بضَمِّ الخاءِ، وهي كلامٌ مُفتتحٌ بحَمْدٍ مُختَتمٍ بوَعظٍ ودُعاءٍ، فيحمَدُ الخاطِبُ أو نائبُه اللهَ ويُصلِّي على نبيِّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويوصِي بتقوى الله (**قَبْلَ الخِطْبَةِ**) بكَسرِ الخاءِ، وهي التماسُ التَّزويجِ كما سبَقَ، فيقولُ عقِبَ الخُطبةِ: جئتُ خاطبًا كريمتكم فلانةً.

ويُسنُّ أيضًا لمُجيبِه مِن وليٍّ أو نائبِه أن يخطُبَ ثمَّ يجيبُ بـ «لسْتَ مرغوبًا عنكَ» ونحوِه، ولو قال: «قُبيلَ» بالتَّصغيرِ كان أَوْلى.

(وَ) تقديمُ خُطبةٍ أخرى (**قَبْلَ العَقْدِ**) فيخطُبُ الوَليُّ أو نائبُه إن تقدَّمَ الإيجابُ، والزَّوجُ أو نائبُه إن تقدَّمَ الاستحبابُ، وإذا تقدَّمَ الإيجابُ لا تُسنُّ الخُطبةُ لقبولِ الزَّوجِ كما سيأتِي، ويحصُلُ سنُّ الخُطبةِ ولو مِن أجنبيٍّ.

(**وَلَوْ خَطَبَ الوَلِيُّ**) كقولِه: «الحمدُ للهِ والصَّلاةُ على رسولِ اللهِ»، ثمَّ أوجَبَ العقدَ كأنْ قال للزَّوجِ: «أنكحتُكَ بنتي فلانةً» (**فَقَالَ الزَّوْجُ**) قبلَ القَبولِ: (**الحَمْدُ لِلَّهِ**

وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللهِ قَبِلْتُ صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ قُلْتُ: الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ وَاللهُ أَعْلَمُ فَإِنْ طَالَ الذِّكْرُ الفَاصِلُ لَمْ يَصِحَّ

وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللهِ قَبِلْتُ) إنكاحَها **(صَحَّ النِّكَاحُ)** مع تخلُّلِ الخُطبةِ بينَ لفظَيْهِما **(عَلَى الصَّحِيحِ)** وبه قطعَ الجُمهورُ كما في «الرَّوضةِ»[1]، وصحَّحَ بعضُهم[2] تبعًا للماوَرْديِّ عدمَ الصِّحَّةِ، وما ذكَرَه مِن حَذفِ الوَصيَّةِ بالتَّقوى من هذه الخُطبةِ موافقٌ لتصويرِ «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها المَسألةَ بذلكَ، لكنَّهما بعد هذا ذكَرا استحبابَها، واستبعَدَه بعضُهم[4].

وإنَّما حذَفَ المُصنِّفُ مفعولَ «قَبِلْتُ» اعتمادًا على ما يذكُرُه بعدَ ذلكَ مِن أنَّه شرطٌ في القَبولِ.

(بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ) أي: تخلُّلُ الخطبةِ بينَ لفظَيْهِما، وهذا ما نقله الرَّافِعِيُّ[5] في «شرحَيْه» عن جُمهورِ العِراقيِّينَ.

(قُلْتُ: الصَّحِيحُ) وصحَّحَه في «الأذكارِ» أيضًا: **(لَا يُسْتَحَبُّ)** ذلكَ **(وَاللهُ أَعْلَمُ)** بل يُستحَبُّ ترْكُه كما قال شارح «التَّعجيزِ»، وما صحَّحَه في المَتنِ مخالفٌ لِما اقتضَتْه «الرَّوضةُ»[6] كأصلِها مِن استحبابِ الخُطبةِ المُتخلِّلةِ.

(فَإِنْ طَالَ) عُرفًا **(الذِّكْرُ الفَاصِلُ)** بينَ لفظَيْهِما بحيثُ يشعِرُ بالإعراضِ عنِ القَبولِ **(لَمْ يَصِحَّ)** النِّكاح جزْمًا، وأفهَمَ أنَّ غيرَ الذِّكرِ مِن كلامِ الأجنبيِّ يُبطِلُ ولو

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥).
(٢) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤).
(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٨٩).
(٦) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥).

....

يسيرًا، وهو الأصحُّ هنا، لكن في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها في بابِ الخُلْعِ أنَّ اليسيرَ لا يضُرُّ، ونقلاه في الاستثناءِ في الطَّلاقِ عن تصحيحِ الإمامِ[2].

ويُسنُّ الدُّعاءُ للزَّوجينِ بالبَركةِ بعدَ العَقدِ.



(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٧٨).

(فَصْلٌ)

إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ، وَهُوَ زَوَّجْتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ وَقَبُولٍ بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا أَوْ تَزْوِيجَهَا

(فَصْلٌ)

في أركان عقد النكاح وغير ذلك

(إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ) وأريدَ به هنا العَقْدُ (بِإِيجَابٍ، وَهُوَ) قولُ الوَليِّ أو نائبِه: (زَوَّجْتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ) وما تصرَّفَ منهما، (وَقَبُولٍ) كـ«قبلْتُ» وما في معناها كـ«تزوَّجْتُ» (بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ) أو وكيلُه: (تَزَوَّجْتُ أَوْ نَكَحْتُ) وما تصرَّفَ منهما، وحذفَ المُصنِّفُ مفعولَ هذه الأفعالِ مع أنَّه لا بدَّ منه في صحَّةِ النِّكاحِ لِما يشيرُ إليه قولُه: (أَوْ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا) هو مصدرٌ بمعنى الإنكاحِ؛ أي: قبلْتُ إنكاحَها كما صرَّحَ به جمْعٌ من اللُّغويِّينَ، وصحَّ حينئذٍ كونُه قبولًا لقَولِ الوَليِّ: «أنكحْتُك» (أَوْ قبلْتُ (تَزْوِيجَهَا) أو هذا النِّكاحَ، ولا بدَّ في قبولِ وليِّ الزَّوجِ أو وكيلِه من إضافةِ النِّكاحِ للزَّوجِ كما سيأتِي في بحثِ التَّوكيلِ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا يشترَطُ توافُقُ الإيجابِ والقَبولِ لفظًا، وهو كذلك، وأنَّه لا يكفِي بدلَ «قبلْتُ» «رضيتُ» ونحوُها، خلافًا لابنِ أبي هُبيرةَ في دعواه في «إشرافِه» الاتِّفاقَ على الصِّحَّةِ، وتوقَّفَ بعضُهم[1] في هذا النَّقلِ، وقال: الَّذي يظهَرُ عدمُ صحَّتِه.

(١) في الحاشية: «السُّبْكيّ».

وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الزَّوْجِ عَلَى الوَلِيِّ

وأشـعَرَ أيضًا بأنَّـه لا بدَّ من إضافةِ النِّـكاحِ إليها، فلو قال: «قبلْـتُ النِّكاحَ» لم يصِـحَّ في الأصحِّ الَّذي اقتضاه كلامُ الرَّافِعِيِّ(١)، وأنَّه لا بدَّ فيه مِن المُخاطبةِ، وهو مخالِـفٌ «للرَّوضـةِ»(٢) كأصلِها من أنَّ المُتوسِّـطَ بينَ المُتعاقدينِ لـو قال للوَلِيِّ: زوَّجْتَ هذا بنتكَ؟ فقال: زوَّجْتُه. ثمَّ قال للزَّوجِ: قبلْتَ نكاحَها؟ فقال: قبلْتُه منه. صـحَّ في الأصـحِّ، وبأنَّ كلًّا مِن «تزوَّجْـتُ» و«نكحْتُ» قبـولٌ، وليس كذلك، بل قائمانِ مقامَ القَبولِ، فإنَّ ما ذكَرَه مِن الصِّيغةِ هو بالنِّسـبةِ لصِحَّةِ النِّكاحِ فقط، أمَّا المُسـمَّى فلا يلزَمُ الزَّوجُ إلَّا إذا صرَّحَ به في لفْظِه، فإن لم يُصرِّحْ لم يجِبْ إلَّا مهْرُ مثلٍ كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ(٣) وغيرُه، وبأنَّه لا بدَّ من إضافةِ النِّكاحِ لجُملةِ الزَّوجةِ، فلو قال الوَليُّ مثلًا: «زوَّجتُك نصْفَ ابنتي» لم يصِحَّ، وفي زوائدِ «الرَّوضةِ»(٤): لو قال: «زوَّجَكَ اللهُ بنتِي» لم يصِـحَّ، لكن في الطَّلاقِ مِن الرَّافِعِيِّ(٥) نقلًا عنِ العَبَّادِيِّ ما يقتَضِي أنَّه صريحٌ.

(وَيَصِـحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ الـزَّوْجِ عَلَى) لفـظِ (الوَلِيِّ) كقولِ الزَّوجِ ابتـداءً: «نكحْتُ» أو «تزوَّجْـتُ» أو «قبلْـتُ نكاحَ ابنتِكَ بكذا»، فيجيبُه الوَلـيُّ، هذا ما يقتضيه إطلاقه وبه جزَمَ في «الكافِي»، ومنهم(٦) من جزَمَ بالمَنعِ، ومَشَـى عليه بعضُ شـرَّاحِ المَتنِ فاسـتثنى من كلامِه أنَّه لا يصحُّ تقديـمُ «قبلْتُ نكاحَـها أو تزويجَها»، ولم تتعرَّضِ

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٩٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩).
(٣) «الحاوي الكبير» (٩/ ١٥٩).
(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٣٤١).
(٥) «الشرح الكبير» (٨/ ٥٠٩).
(٦) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ أَوِ الإِنْكَاحِ وَيَصِحُّ بِالعَجَمِيَّةِ فِي الأَصَحِّ

هنا «الرَّوضةُ» كأصلِها لتقديمِ «قبلْتُ»، لكنَّهما صرَّحا بالجَوازِ فيما لو قال وكيلُ الزَّوجِ أوَّلًا: «قبلْتُ منكَ نكاحَ فلانةٍ بكذا»، فقال وكيلُ الوَليِّ: «زوَّجْتُها فلانًا» جازَ[1].

(**وَلَا يَصِحُّ**) عقْدُ النِّكاحِ (**إِلَّا بِلَفْظِ**) ما اشتقَّ مِن (**التَّزْوِيجِ أَوِ الإِنْكَاحِ**) أمَّا هُما فمَصدَرانِ لا يُمكِنُ العَقْدُ بهما ولا ينعقِدُ بلفظِ الهِبةِ والإباحةِ ولا بالكتابةِ من ناطقٍ بخلافِ الأخرسِ فيصِحُّ عقْدُ النِّكاحِ منه بها، ولا تكرارَ فيما ذكَرَه المُصنِّفُ هنا مع قولِه سابقًا: «إِنَّمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِإِيجَابٍ، وَهُوَ زَوَّجْتُكَ أَوْ أَنْكَحْتُكَ»؛ لأنَّ كلامَه هنا في تعيُّنِ هاتينِ اللَّفظتينِ لصِحَّةِ النِّكاحِ، وهناك في اشتراطِهما في الصِّيغةِ.

(**وَيَصِحُّ**) النِّكاحُ بمعنى التَّزويجِ أو الإنكاحِ (**بِالعَجَمِيَّةِ**) مع معرفةِ العَربيَّةِ (**فِي الأَصَحِّ**) فيقولُ الوَليُّ العَجميُّ في الإيجابِ: يزني بتو دادم، ويقولُ الزَّوجُ: بخواستَم يزني.

وأرادَ بالعَجميَّةِ كاللُّغاتِ غيرِ العَربيَّةِ، والكلامُ فيما إذا فهِمَ كلٌّ من المُتعاقدينِ كلامَ الآخرِ وكذلكَ الشُّهودُ، فإن لم يفهَمْه مَن ذُكرَ وأخبرَه ثقةٌ بـه ففيه بناءً على صحَّةِ النِّكاحِ بالعَجميَّةِ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها بلا ترجيحٍ، لكن رجَّحَ بعضُهم[3] المَنْعَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٧٥). (٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦).
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

لا بِكِنَايَةٍ قَطْعًا وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ فَقَالَ قَبِلْتُ لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى المَذْهَبِ وَلَوْ قَالَ: زَوِّجْنِي فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ أَوْ قَالَ الوَلِيُّ تَزَوَّجْهَا فَقَالَ تَزَوَّجْتُ صَحَّ

(**لَا بِكِنَايَةٍ**) في الصِّيغةِ كـ «ملكْتُكَ بضْعَها» فلا يصِحُّ النِّكاحُ بها، وقولُه: (**قَطْعًا**) مزيدٌ على «المحرَّر» و«الرَّوضةِ»[1] كأصلِها، واعترَضَ بعضُهم[2] القَطْعَ بحكايةِ الخلافِ في الانعقادِ بها، أمَّا الكنايةُ في المَعقُودِ عليه كأنْ يكونَ له بناتٌ فيقولُ: «زوَّجتُكَ بنتي» ونويَا واحدةً، فإنَّه يصِحُّ عندَ العِراقيِّينَ، واعترَضه ابنُ الصَّبَّاغِ بأنَّ الشُّهودَ لا يطَّلعونَ على النِّيَّةِ، وأقرَّه الرَّافِعِيُّ[3]، ولو كتَبَ بالنِّكاحِ لحاضرٍ أو غائبٍ لم يصِحَّ.

(**وَلَوْ قَالَ**) الوَلِيُّ: (**زَوَّجْتُكَ**) بنتي فلانةً، (**فَقَالَ**) الزَّوجُ: (**قَبِلْتُ**) ولم يقُلْ «نكاحَها» أو «تزويجَها» ونحوَهما (**لَمْ يَنْعَقِدْ**) بهذا النِّكاحُ (**عَلَى المَذْهَبِ**)، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[4]: على الأشهرِ، وقيل: قطعًا. ولو قال بدلَ «قبلْتُ»: «نعَمْ» لم ينعقِدْ قطعًا، وفي «المُحرَّرِ»: إن قبلْتُ من كناياتِ النِّكاحِ، وإن لم يفهَمْ هذا مِن المَتنِ.

(**وَلَوْ قَالَ**) الزَّوجُ للوَلِيِّ: (**زَوِّجْنِي**) بنتَكَ فلانةَ (**فَقَالَ**) الوَلِيُّ له: (**زَوَّجْتُكَ**) ما سمَّيتَها صحَّ النِّكاحُ وإن لم يقُلِ الزَّوجُ ثانيًا: تزوَّجْتُ (**أَوْ قَالَ الوَلِيُّ**) للزَّوجِ: (**تَزَوَّجْهَا**) أي: بنتي فلانةَ (**فَقَالَ**) الزَّوجُ: (**تَزَوَّجْتُ**) ما سمَّيتَها (**صَحَّ**) النِّكاحُ، وإن لم يقُلِ الوَلِيُّ ثانيًا زوَّجْتُكَ، ويشترَطُ المُوالاةُ بينَ الإيجابِ والقَبولِ وكونُ كلٍّ من الزَّوجينِ معينًا، قال المُتولِّي: وطريقُ العِلْمِ إمَّا بالنَّسبِ والاسمِ أو المُعاينةِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧).
(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٥١٤).
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧).

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ إِنْ كَانَتْ أُنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا أَوْ قَالَ إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَالمَذْهَبُ: بُطْلَانُهُ

وإذا صدَرَ مِن أحدِ العاقدينِ أحدُ شقَّيِ العَقْدِ فلا بدَّ مِن بقائِه عليه حتَّى يوجَدَ الشِّقُّ الآخَرُ، فلو رجَعَ عنه لَغَى العَقْدُ ولو أوجَبَ ثمَّ أُغمِيَ عليه لَغَى إيجابُه وامتنَعَ القَبولُ ولو أذِنتْ في تزويجِها حيثُ إذنُها شرطٌ ثمَّ أُغميَ عليها قبلَ العَقْدِ لَغَى إذْنُها ويشتَرطُ كونُ النِّكاحِ مُنجَّزًا (وَ) حينئذٍ (**لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ**) كـ «إذا غربَتِ الشَّمسُ فقد زوَّجتُك بنتي فلانةً»، ولو قال: «زوَّجتُكَ إن شاءَ اللهُ» لم يصِحَّ كما أطلَقَه ابن القاصِّ، وبحَثَ بعضُهم[1] الصِّحَّةَ إن قصدَ التَّبرُّكَ.

(**وَلَوْ بُشِّرَ**) شخصٌ (**بِوَلَدٍ فَقَالَ**) لحاضرِه (**إِنْ كَانَتْ أُنْثَى فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا**) فقبِلَ: أو قال له: إن كنتُ ورِثْتُ هذه الجاريةَ فقد زوَّجتُكها فقبِلَ (**أَوْ قَالَ**) له: (**إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ**) أو ماتَ زوْجُها، وزادَ على «المُحرَّرِ» قوْلَه: (**وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا**) وكانت أذِنَتْ لأبيها في تزويجِها (**فَالمَذْهَبُ: بُطْلَانُهُ**) أي: النِّكاحِ في الصُّورِ المَذكُورةِ، ولو كان الواقعُ في نفْسِ الأمرِ كذلك، ولو بُشِّرَ ببنتٍ فقال: «إن صدَقَ المُخبِرُ فقد زوَّجتُكَها» صحَّ عندَ البَغوِيِّ[2]، وقال: هو في المَعنَى تحقيقٌ لا تعليقٌ. قال الرَّافِعِيُّ[3]: ويجِبُ فرْضُه في تيقُّنِ صدْقِ المُخبِرِ، وإلَّا فالصِّيغةُ تعليقٌ، واستشكَلَ هذا بأنَّ الشُّهودَ حينئذٍ لا يعلمونَ أنَّه قصدَ التَّحقيقَ إلَّا بخَبَرِه، فتبْقَى الشَّهادةُ على إقرارِه بالعَقْدِ لا على إنشائِه، واستشكَلَ أيضًا تصويرُ إذْنِ المُزوَّجةِ

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ و الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٣١٧).
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٩٩).

وَلَا تَوْقِيتُهُ وَلَا نِكَاحُ الشِّغَارِ، وَهُوَ زَوَّجْتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ الأُخْرَى، فَيَقْبَلُ فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ البُضْعَ صَدَاقًا فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ

لأبيها قبلَ طلاقِها، وأُجيبَ بحمْلِه على ما إذا أخبَرَتْه بطلاقِ زوْجِها وانقضاءِ عدَّتِها فوقَعَ في قلْبِه صدْقُها ثمَّ أذِنَتْ له ثمَّ قال بعدَ ذلكَ لشخصٍ: إن كانت بنتي طلُقَتْ إلخ، وظهَرَ في الواقعِ كذلك، ولو حذَفَ كـ«المُحرَّرِ» لفظةَ «وَاعْتَدَّتْ» لصحَّ تصويرُ المَسألةِ في بِكرٍ.

ويشتَرطُ كونُ النِّكاحِ مُطلقًا (وَ) حينئذٍ (لَا) يصِحُّ (تَوْقِيتُهُ) بمُدَّةٍ معلومةٍ أو مجهولةٍ كأنْ ينكِحَ إلى شهرٍ كذا أو قدومِ زيدٍ، وهو المُسمَّى نكاحُ المُتعةِ، وكانَ رُخصةً أوَّلَ الإسلامِ لمنِ اضطرَّ إليه ثمَّ حرَّمَ عامَ خيبَرَ ثمَّ رُخِّصَ فيه عامَ الفَتحِ ثمَّ استقرَّ تحريمُه، وسُمِّي بذلكَ؛ لانتفاعِ الزَّوجِ بالمَرأةِ بانقضاءِ شهوتِه وانتفاعِها بما تأخذُه منه.

(وَلَا) يصِحُّ (نِكَاحُ الشِّغَارِ، وَهُوَ) الخالي عن مَهرٍ، وهو قولُ الوَليِّ: (زَوَّجْتُكَهَا) أي: بنتي مثلًا (عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ) مثلًا (وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ) منهما (صَدَاقُ الأُخْرَى، فَيَقْبَلُ) ذلكَ؛ كقولِه: تزوَّجتُ بنتَكَ وزوَّجتك بنتي كما ذكَرْت، لكن عبارتُه كـ«الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» مشعرةٌ بالاكتفاءِ بقولِه: قبلْتُ العَقدينِ جميعًا. قال بعضُهم[2]: وفيه نظرٌ.

(فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ البُضْعَ صَدَاقًا) بأن سكَتَ عنه كقولِه: «زوَّجتُكَ بنتي على أن تزوِّجني بنتكَ». فقيلَ: (فَالأَصَحُّ) في العَقدينِ (الصِّحَّةُ) ولكلِّ واحدةٍ مهرُ مثْلِها،

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤١).

(٢) في الحاشية: «ابن النقيب و الزَّرْكَشِيّ».

وَلَوْ سَمَّيَا مَالًا مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ صَدَاقًا بَطَلَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، وَشَرْطُهُمَا: حُرِّيَّةٌ وَذُكُورَةٌ وَعَدَالَةٌ وَسَمْعٌ وَبَصَرٌ، وَفِي الأَعْمَى وَجْهٌ وَالأَصَحُّ

(**وَلَوْ سَمَّيَا**) أو أحدُهما (**مَالًا مَعَ جَعْلِ الْبُضْعِ صَدَاقًا**) كقولِه: وبضعُ كلٍّ منهما وألفُ صداقِ الأخرى (**بَطَلَ**) عقدُ كلٍّ منهما (**فِي الأَصَحِّ**).

(**وَلَا يَصِحُّ**) النِّكاح أيضًا إلَّا بخلوِّ محلِّه وهو المَرأةُ من المَوانعِ مثْل كونِها منكوحةَ الغَيرِ أو مُعتدَّةً له أو غيرَ ذلكَ من المَوانعِ الآتيةِ في باب محرَّماتِ النِّكاحِ.

ولا يصحُّ أيضًا (**إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، وَ**) لا يشترَطُ إحضارُهما (**شَرْطُهُمَا: حُرِّيَّةٌ**) فلا تنعقِدُ بعَبدينِ أو حُرٍّ وعَبدٍ، (**وَذُكُورَةٌ**) فلا تنعقِدُ بامرأتينِ ولا برَجلٍ وامرأةٍ.

وأشعَرَ بأنَّه لا ينعقِدُ بخُنثيينِ ولو بانَا ذكرينِ، لكنَّه صحَّحَ في «الرَّوضةِ»[(١)] الصِّحَّةَ ولم يقلْ: «مسلمينِ مكلَّفينِ» اكتفاءً بقولِه: (**وَعَدَالَةٌ**) ولو ظاهرةً فلا تنعقِدُ بفاسقينِ، (**وَسَمْعٌ**) ولو برَفعِ الصَّوتِ فلا تنعقِدُ بأصمَّ وفيه وجهٌ، (**وَبَصَرٌ، وَفِي الأَعْمَى وَجْهٌ**) بانعقادِ النِّكاحِ بحَضرَتِه، وقد حكاه في «البحرِ»[(٢)] عنِ النَّصِّ، وعليه فينبغِي أن يقولَ: «وفي الأعمى قولٌ»، وأمَّا الأخرسُ ففيه وجهانِ في «الرَّوضةِ»[(٣)] بلا ترجيحٍ، لكنِ الرَّافِعِيُّ[(٤)] بناهُما على قبولِ شهادتِه.

(**وَالأَصَحُّ**) عدمُ قبولِها، ويشترَطُ في الشَّاهدِ أيضًا عدمُ الغَفلةِ ومعرفةُ لسانِ المُتعاقدينِ، وألَّا يكونَ متعينًا للولايةِ؛ كالأبِ والأخِ المُنفردِ، حتَّى لو وُكِّل في

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٩).
(٢) «بحر المذهب» للروياني (٩/ ٥٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥).
(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٥١٨).

انْعِقَادُهُ بِابْنَـيِ الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا وَيَنْعَقِدُ بِمَسْـتُورِي العَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ لَا مَسْتُورِ الإِسْلَامِ وَالحُرِّيَّةِ

النِّـكاحِ وحضَـرَ مع آخرَ لـم يصحَّ، وإنِ اجتمعَ فيه الشُّـروطُ المذكـورةُ، ولو قال: «شاهدينِ مقبولي شهادةِ نكاحٍ» لتخرُجَ المَرأةُ كان أخصَرَ.

وأشـعَرَ كلامُه بأنَّه لا ينعقِدُ بذي حرفةٍ دنيَّـةٍ، والمُختارُ عندَ المُصنِّفِ الفرْقُ بينَ مَنِ اعتادَها وكانت حرفةَ أبيه وبينَ غيرِه.

والأصـحُّ (**انْعِقَـادُهُ بِابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ**) هـو صادقٌ بابني كلٍّ منهمـا وبابنِ أحدِهما وابنِ الآخرِ (**وَعَدُوَّيْهِمَا**) كذلك، والواوُ فيه بمعنى «أو».

(**وَيَنْعَقِـدُ**) بابنتِه مع ابنتِهـا وعدوَّيْه مع عدوِّها جزْمًا، والجـدَّانِ كالابنينِ، وينعقِدُ بالحواشِي، فلو حضر أخواها والوَليُّ أخٌ ثالثٌ انعقَدَ بهما على الرَّاجحِ عندَ المُصنِّفِ.

وينعقِدُ (**بِمَسْتُورَيِ العَدَالَةِ**) بأنْ عرفا بها ظاهرًا لا باطنًا بالتَّزكيةِ عندَ حاكمٍ (**عَلَى الصَّحِيـحِ**) المَقطُـوعِ به في غالبِ كُتـبِ الأصحابِ والمَحكيِّ عـنِ النَّصِّ، ومحلُّ الخلافِ كما قال ابنُ الصَّلاحِ[1] في الانعقادِ بالمَستُورِ ما إذا كان العاقدُ غيرَ الحاكمِ، فإن كان هو لم ينعقِدْ جزْمًا؛ لأنَّه لا يشـقُّ البحثُ عليه، ويُسنُّ استتابةُ كلٍّ من الوَليِّ والشَّاهدِ المَستُورِ قبلَ العَقدِ.

(**لا مَسْـتُورِ الإِسْـلَامِ وَالحُرِّيَّـةِ**) بأن لم يُعرفْ إسـلامُه وحرِّيَّتُـه بكونِه في موضعٍ يختلِطُ فيه مسلمون بكفَّارٍ وأحرارٌ بأرقَّاءَ ولا غالبَ لم ينعقِدِ النِّكاحُ بشهادتِه، سواءٌ

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٤٢٣).

وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ العَقْدِ فَبَاطِلٌ عَلَى المَذْهَبِ وَإِنَّمَا يَبِينُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ: كُنَّا

تبيَّنَ وجودُ أهليَّةٍ حالَ العَقدِ أم لا، وظاهرُ الإسلامِ أو الحُريَّةِ بالدَّارِ لا تنعقِدُ به حتَّى يُعرفَ حالُه باطنًا ولا ينعقِدُ أيضًا كما قال الجُوَيْنيُّ[1] بمن لم يُعلَمْ أصبيٌّ أو بالغٌ.

(**وَلَوْ بَانَ فِسْقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ العَقْدِ فَبَاطِلٌ**) أي: فتبيَّنَ بطلانُه (**عَلَى المَذْهَبِ**) ولا فرْقَ بينَ كونِ العاقِدِ إذ ذاكَ حاكمًا أم لا، وسيُعيدُ المُصنِّفُ هذه المَسألَةَ في كتابِ الشَّهاداتِ حيثُ يقولُ فيه: «وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ» إلى أن قال: «وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي الأَظْهَرِ» واحترُز بـ«عندَ العَقدِ» عمَّا لو بانَ فسقُه حالًا ولا يُعلمُ تقدُّمُه ولا حدوثُه، فلا يُحكمُ بفسادِه كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ. قال: لكن لا يُحكمُ بثبوتِ هذا النِّكاحِ إلَّا بشهادةِ غيرِهما، وعمَّا لو بانَ قبلَ العَقدِ فلا يضرُّ. وبحَثَ بعضُهم[2] تقييدَه بزمنٍ يتأتَّى فيه الاستبراءُ المُعتبَرُ، وإلَّا فهو كتبيُّنِه عندَ العَقدِ.

(**وَإِنَّمَا يَبِينُ**) فسقُ الشَّاهِدِ (**بِبَيِّنَةٍ**) على أنَّه كان فاسقًا يومَ العَقدِ (**أَوِ اتِّفَاقِ الزَّوْجَيْنِ**) على الفِسقِ سواءٌ قالا لم نعلَمْه إلَّا بعدَ العَقدِ أو علمْناه ثمَّ نسيناه عندَه، ويُستثنى من اتِّفاقِهما كما في «الكافِي» ما إذا تعلَّقَ به حقٌّ للهِ كأنْ طلَّقَها ثلاثًا ثمَّ توافقَا على فسادِ العَقدِ بفِسقٍ أو غيرِه، فلا يجوزُ حينئذٍ أن يوقِعَا نكاحًا إلَّا بمُحلِّلٍ. قال: ولو أرادا إقامةَ بيِّنةٍ على ذلكَ لم يُسمَعْ قولُهما ولا بيِّنتُهما.

(**وَلَا أَثَرَ**) بالنِّسبةِ إلى التَّفريقِ بينَ الزَّوجينِ (**لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ: كُنَّا**) عندَ العَقدِ

---

(١) «نهاية المطلب» (٨/ ٥٢٠).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ و الزَّرْكَشِيّ».

فَاسِقَيْنِ وَلَوِ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَعَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِلَّا فَكُلُّهُ وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَى رِضَا المَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا وَلَا يُشْتَرَطُ

(فَاسِقَيْنِ) أمَّا بالنِّسبةِ لغيرِ التَّفريقِ فيظهرُ أثرُه في صورٍ منها: لو حضَرَا عقدَ أختِهِما ونحْوِهـا ثـمَّ قالا ذلكَ كمَنْ ماتَـتْ قبلَ دخولٍ أو بعدَه وهُمـا وارثاها، فإنَّ قولَهما يُؤَثِّرُ في سقوطِ المَهرِ قبلَ الدُّخولِ، وفي فسادِ المُسمَّى بعدَه.

(وَلَـوِ اعْتَرَفَ بِهِ) أي: فسْقِ الشَّاهدينِ (الـزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ) ذلـكَ الزَّوجةُ (فُرِّقَ بَيْنَهُمَا) وهي فرقةُ فسـخٍ علـى الصَّحيحِ فلا ينقصُ عددَ الطَّـلاقِ، وقيلَ: هي طلقةٌ بائنةٌ تنقصُه، واحترُزَ بالزَّوجِ عمَّا لو اعترفَتِ الزَّوجةُ بالفسْـقِ وأنكرَ الزَّوجُ، فإنَّه لا يفـرَّقُ بينَهما بـل يُقبَلُ قولُه عليها، فإن طلقَتْ قبلَ الدُّخولِ فلا مهرَ لها أو بعدَه فلها أقلُّ الأمرينِ من المُسمَّى ومهرُ المثْلِ، (وَعَلَيْهِ) إذا اعترفَ بالفسْقِ (نِصْفُ) ما سمَّاه في (المَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَإِلَّا) بأن دخَلَ بها (فَكُلُّهُ) وإذا ماتَتْ لا يرِثُها جزْمًا.

(وَيُسْتَحَبُّ الإِشْهَادُ عَلَى رِضَا المَرْأَةِ) بالنِّكاحِ كقولِها: رضيتُ به أو أذنْتُ فيه (حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا) بكونِها غيرَ مجبَرةٍ، (وَلَا يُشْتَرَطُ) الإشهادُ في صحَّةِ نكاحِها، وأفهَمَ قيدُ الحَيثيَّةِ أنَّه لا يستحَبُّ الإشـهادُ المَذكُـورُ حيثُ لا يعتبَرُ رضاهـا كتزويجِ الأبِ البكْرَ البالغةَ، لكن بحَثَ بعضُهم[١] استحبابَه خروجًا من خلافِ مَن يَعتبرُ رضاها.

❁ ❁ ❁

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(فَصْلٌ)

لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ

(فَصْلٌ)

فِي عَاقِدِ النِّكَاحِ

ومِن شُروطِه الذُّكورةُ، وحينئذٍ (لَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا) أي: لا تملِكُ مباشرةَ ذلكَ بحالٍ لا (بِإِذْنٍ) لها مِن وليِّها ولا بغَيرِ إذنِه، وإنَّما اقتصَرَ على الإذنِ تلويحًا بمُخالفةِ أبي ثورٍ القائلِ بصحَّةِ نكاحِها بالإذنِ، ويُستثنَى من إطلاقِه ما لو زوَّجتِ امرأةٌ نفسَها في الكُفْرِ فإنَّها تقرُّ على ذلكَ بعدَ الإسلامِ، والخُنثى كالأُنثى لكن لو زوَّجَ أختَه فبانَ رجلًا صحَّ كما جزَمَ به ابنُ المُسلمِ.

(وَلَا) تزوِّجِ امرأةٌ (غَيْرَهَا) لا (بِوَكَالَةٍ) عن وليٍّ، ولا بولايتِها على غيرِها كتزويجِها أمتَها، ويُستثنَى من إطلاقِه ما لو وكَّلَ امرأةً أن توكِّلَ رجلًا في تزويجِ موليتِه فيصِحُّ على النَّصِّ، وما لو قال لها: «وكِّلي عنِّي من يزوِّجُكِ» أو أطلقَ، وفي هاتينِ الصُّورتينِ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها.

قال بعضُهم: والمَذهبُ المُعتمدُ في الصُّورتينِ الصِّحَّةُ وعليه شرَّاحُ «المختصرِ»، وقرَّرَه الرُّويانِيُّ في «البحرِ»[2]، وما لو ابتُلينا بولايةِ امرأةٍ فإنَّ أحكامَها تنفُذُ للضَّرورةِ كما قال به جمْعٌ، ولا يعتبَرُ إذنُها في نكاحِ غيرِها إلَّا في ملْكِها أو في سفيهٍ أو مجنونٍ هي وصيَّةٌ عليه، والمُختارُ في «الرَّوضةِ»[3] فيمن لا وليَّ لها وهي في موضعٍ لا حاكمَ

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٥٠).
(٢) «بحر المذهب» للروياني (٩/ ١٤٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٥٠).

وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ وَالوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ لَا الحَدَّ وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنْ

فيه أنَّها تردُّ أمْرَها إلى عدْلٍ، وعن صاحبِ «المُهذَّبِ»(١) أنَّها تحكِّمُ فقيهًا مجتهدًا.

قال المُصنِّفُ: وما ذكَره صحيحٌ بناءً على الأظهرِ من جوازِ التَّحكيمِ في النِّكاحِ.

(**وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ**) لا بولايةٍ عليه كقبولِها نكاحَ بنتِها، ولا بوكالةٍ عن غيرِها كقبولِها نكاحَ من وكلَها فيه.

(**وَالوَطْءُ فِي نِكَاحٍ**) بشهودٍ (**بِلَا وَلِيٍّ**) كتزويجِها نفْسَها أو بولِيٍّ بلا شهودٍ لا (**يُوجِبُ**) المُسمَّى بل يوجِبُ (**مَهْرَ المِثْلِ**) إن لم يكُنِ المُتناكحانِ سفيهينِ كما بحثَه بعضُهم، ولا يجِبُ مع المَهرِ أرْشُ البكارةِ لو كانتِ المَرأةُ بكرًا كما صرَّحَ به في «المَجمُوعِ»(٢) في الكلامِ على البيعِ الفاسدِ.

و(**لَا**) يوجِبُ الوَطءُ في النِّكاحِ المَذكُورِ (**الحَدَّ**) إن لم يحكُمْ قاضٍ ببُطلانِه كما قال المَاوَرْدِيُّ، فإن حكمَ به وفرَّقَ بينهما ثمَّ وطِئَها بعدَ ذلكَ حُدَّ، وامتنعَ على حنفيٍّ بعدَ ذلكَ الحُكمُ بصِحَّتِه، فإن حكَمَ بها أوَّلًا لم ينقُضْه الشَّافعيُّ جزْمًا، والوَطءُ في نكاحٍ بلا وليٍّ ولا شهودٍ يوجِبُ الحَدَّ جزْمًا.

ثمَّ أشارَ إلى قاعدةٍ أنَّ مَن ملَكَ الإنشاءَ ملَكَ الإقرارَ غالبًا، ومن لا فلا بقولِه: (**وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الوَلِيِّ**) على موليتِه (**بِالنِّكَاحِ**) و(**إِنْ**) لم توافِقْه البالغةُ العاقلةُ عليه إن

---

(١) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ٤٢٨).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٢٧١).

اسْتَقَلَّ بِالإِنْشَاءِ وَإِلَّا فَلَا وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ البَالِغَةِ العَاقِلَةِ بِالنِّكَاحِ عَلَى الجَدِيدِ

(**اسْتَقَلَّ**) بأن كان مستقلًّا (**بِالإِنْشَاءِ**) للنِّكاحِ لكَونِه حينَ إقرارِه به مجبرًا (**وَإِلَّا**) بأن لم يكُنْ مستقلًّا بإنشاءِ النِّكاحِ وقتَ إقرارِه لكَونِه غيرَ مجبرٍ (**فَلَا**) يُقبَلُ إقرارُه عليها بالنِّكاحِ ومن غيرِ الغالبِ..[1] الوكيل فإن..[2] إنشاء التَّصرُّفِ ولا يملِكُ الإقرارَ به إذا..[3] سبقت هذه المَسألة آخرَ بحثِ الوكالةِ في قول المتن: «أتيت بالتَّصرُّفِ المأذونِ فيه» إلى آخرِه.

ويُستثنَى من عكسِ القاعدةِ المَذكُورةِ ما تضمَّنَه قولُه: (**وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ البَالِغَةِ العَاقِلَةِ**) بكرًا كانت أو ثيِّبًا (**بِالنِّكَاحِ**) إن كانت حُرَّةً (**عَلَى الجَدِيدِ**) لكن لمُصدِّقِها أي: الحُرِّ الرَّشيدِ كما بحثَه بعضُهم ولو غيرَ كفؤٍ، وفي «فتاوى الغزاليِّ» خلافُه، ورجَّحَه بعضُهم، أمَّا الرَّقيقُ أو السَّفيهُ فلا بدَّ من تصديقِ السَّيِّدِ الوَليِّ على وقوعِ النِّكاحِ بإذنِه ولا فرْقَ بينَ كونِ إقرارِها مُطلقًا أو مفصَّلًا كما في «الرَّوضةِ»[4] في الدَّعاوى، لكنَّه تبعَ هنا الرَّافِعِيَّ في أنَّه لا بدَّ أن يفصلَ فتقولَ: «زوَّجني منه وليِّي بحضرةِ عدلينِ ورضاي» أي: حيثُ هو معتبرٌ، وجمعَ[5] بينَهما بحَمْلِ الأوَّلِ على إقرارٍ في جوابِ دعوى وحَمْلِ الثَّاني على إقرارٍ مبتدأٍ، ولو أقرَّتْ لزَوجٍ وأقرَّ وليُّها لآخرَ فوجهانِ، ولو قالت: «هذا زوجي» فسكَتَ فماتَتْ ورِثَها، ولو ماتَ لم ترِثْه، ولو قال: «هذه زوجتي» فسكَتَ فماتَ ورثَتْه وإن ماتَتْ لم يرِثْها على النَّصِّ.

---

(١) كلمة مقطوعة في حاشية الأصل.
(٢) كلمة مقطوعة في حاشية الأصل.
(٣) كلمة مقطوعة في حاشية الأصل.
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٧).
(٥) في الحاشية: «البلقيني».

وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ البِكْرِ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ وَالجَدُّ كَالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ

(وَلِلْأَبِ) ولايةُ الإجبارِ وهي (تَزْوِيجُ) ابنتِه (البِكْرِ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا) هو قيدٌ في الكبيرةِ كما قيَّدَ بعضُهم[1]؛ لأنَّ الصَّغيرةَ لا إذنَ لها. قال: وقد يعودُ إليهما احترازًا عمَّا نُقلَ عن أحمدَ أنَّ المُميِّزةَ تُستأذنُ.

وشروطُ الإجبارِ على ما يتحصَّلُ من كلامِهم ستَّةٌ: أن تكونَ غيرَ موطوءةٍ بقُبلٍ، وأن تزوَّجَ بكفؤٍ بمَهرِ مثْلِها من نقْدِ البلدِ، وأن يكونَ الزَّوجُ موسرًا كما في «الرَّافِعِيِّ» قُبيلَ الصَّداقِ عن «فتاوى القاضي حُسينٍ» وأقرَّه، وفي «فتاوى القفَّالِ» ما يشعِرُ بأنَّ هذا الشَّرطَ مبنيٌّ على مرجوحٍ، وهو اعتبارُ اليسارِ في الكفاءةِ وألَّا يكونَ بينَها وبينَ الوَليِّ عداوةٌ ظاهرةٌ كما قاله ابن كَجٍّ وغيرُه خلافًا للمَاوَرْدِيِّ[2]، وبحَثَ بعضُهم[3] سابعًا وقال: إنَّه المَذهبُ وهو انتفاءُ العَداوةِ بينَها وبينَ الزَّوجِ.

(وَيُسْتَحَبُّ) للأبِ[4] (اسْتِئْذَانُهَا) أي: الكبيرةِ وكذا المُراهِقةُ كما صرَّحَ به بعضُهم[5]، (وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ) بالغةٍ (إِلَّا بِإِذْنِهَا، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً) غيرَ مجنونةٍ وغيرَ أمةٍ كما بحثَه بعضُهم[6] (لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ) فتستأذنُ (وَالجَدُّ) وإن علَا (كَالأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ) أو عدمِ أهليَّتِه، ويزيدُ الجَدُّ عليه بأنَّه يتولَّى طرفَي العَقدِ كما سيأتِي.

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».
(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٦٣).
(٣) في الحاشية: «ابن العِراقي».
(٤) في الحاشية: «وكل وليّ».
(٥) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٦) في الحاشية: «الأرذعي».

وَسَـوَاءٌ زَالَتِ البَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ وَلَا أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي الأَصَحِّ وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لَا يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ وَتُزَوَّجُ الثَّيِّبُ البَالِغَةُ بِصَرِيحِ الإِذْنِ وَيَكْفِي فِي البِكْرِ سُكُوتُهَا فِي الأَصَحِّ

(**وَسَـوَاءٌ**) في الثَّيِّـبِ (**زَالَتِ البَـكَارَةُ**) منها (**بِـوَطْءٍ حَلَالٍ أَوْ حَـرَامٍ**) أو بوَطءٍ لا يوصَـفُ بهما كشُـبهةٍ في نومٍ أو يقظةٍ، وكذا لو زالَتْ بحَيـوانٍ غيرِ آدميٍّ كقِردٍ، (**وَلَا أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلَا وَطْءٍ كَسَـقْطَةٍ**) وأصبعٍ، فإنَّ حكمَها حينئذٍ كبكرٍ (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ، وصحَّحَ مقابلَه في «شرحِ مسلمٍ»[2].

ولـو خُلقَـتْ بلا بـكارةٍ أو وُطئَـتْ في الدُّبرِ فلها حكـمُ البكْرِ، وعـن أبي خلفٍ الطَّبَـريِّ: لو ذهبَتْ بكارتُها ثمَّ عادَتْ لا تكونُ كالبكْرِ. وبحَثَ بعضُهم[3] أن يجيءَ فيـه خـلافُ الزَّائلِ العائـدِ، ولوِ ادَّعت بـكارةً أو ثيوبةً فالقَولُ قوْلُها ولا تسـأَلُ عن سببِ الثُّيوبةِ.

(**وَمَنْ عَلَى حَاشِـيَةِ النَّسَـبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ**) وابنِهما (**لَا يُزَوِّجُ صَغِيـرَةً بِحَالٍ**) عاقلةً كانت أو مجنونةً، ثيِّبًا أو بكرًا.

(**وَتُـزَوَّجُ الثَّيِّبُ البَالِغَـةُ بِصَرِيحِ الإِذْنِ**) للأبِ أو غيرِه، ولا يكفي سـكوتُها، ولو قال لوَليِّها: «وكَّلتك بتزويجِي» كان إذنًا منه على النَّصِّ.

(**وَيَكْفِي فِي البِكْرِ**) البالغةِ عندَ اسـتئذانِ غيرِ المُجبَرِ لها (**سُكُوتُهَا**) سواءٌ علِمَتْ أنَّ السُّـكوتَ إذنٌ أم لا (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ إن لم تكُنْ قرينةً ظاهرةً في المَنعِ،

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤). (٢) «شرح صحيح مسلم» (٩/ ٢٠٤).

(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَالمُعْتِقُ وَالسُّلْطَانُ كَالأَخِ وَأَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ أَبٌ، ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ العَصَبَةِ كَالإِرْثِ

وسواءٌ مع السُّكوتِ ضحِكَتْ أم بكَتْ إلَّا إذا كان مع البكاءِ صياحٌ أو ضربُ خدٍّ فلا يكْفِي، وشمل إطلاقُه السُّكوتَ استئذانُها في التَّزويجِ بغيرِ كفؤٍ، وفي «زوائدِ الرَّوضةِ»(١) في بحْثِ الكفاءةِ أنَّه المَذهبُ، أمَّا المُجبرُ إذا استأذنَها فالسُّكوتُ يكفي في حقِّه جزمًا، ولا يُشترطُ في الإذنِ تعيينُ الزَّوجِ ولا يكْفِي عنِ الإذنِ تزويجُها بحضرتِها وهي ساكتةٌ من غيرِ استئذانٍ، وما ذكَرَه المُصنِّفُ بالنِّسبةِ للتَّزويجِ، أمَّا بالنِّسبةِ لقدْرِ المَهرِ فلا يكْفِي في رضاها به السُّكوتُ حيثُ كان بأقلَّ من مَهر المِثلِ أو بغيرِ نقدِ البلدِ.

(**وَالمُعْتِقُ**) وأريدَ به هنا من له الولايةُ لمَن باشَرَ العِتقَ فقط، (**وَالسُّلْطَانُ**) وأرادَ به ما يشمَلُ القاضيَ (**كَالأَخِ**) في تزويجِهما البِكرَ البالغةَ بإذنِها دونَ الصَّغيرةِ، وليس المُرادُ تشبيهَهُما بالأخِ في الرُّتبةِ، فإنَّهما متأخِّرانِ عن وليِّ النَّسبِ، وأيضًا فالسُّلطانُ يزوِّجُ البالغةَ المَجنُونةَ دونَ الأخِ، ويزوِّجُ أيضًا في مواضعَ أخرى تأتِي في بحثِ العَضلِ آخِرَ الفصلِ المَذكُورِ عقِبَ هذا.

ثمَّ شرَعَ في ترتيبِ الأولياءِ فقال: (**وَأَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ**) بالتَّزويجِ (**أَبٌ، ثُمَّ جَدٌّ**) أبو أبٍ (**ثُمَّ أَبُوهُ**) وهكذا، ويقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ، (**ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، أَوْ**) أي: ثمَّ أخٌ (**لِأَبٍ، ثُمَّ ابْنُهُ**) أي: ابنُ كلٍّ منهما (**وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ عَمٌّ**) لغيرِ أمٍّ، ثمَّ ابنه وإن سفلَ (**ثُمَّ سَائِرُ**) أي: باقي (**العَصَبَةِ**) من النَّسبِ (**كَالإِرْثِ**) وهو متعلِّقٌ بـ«سَائِرُ»؛ لأنَّ الابنَ يقدَّمُ في

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٥٦).

وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الأَظْهَرِ وَلَا يُزَوِّجُ ابْنٌ بِبُنُوَّةٍ فَإِنْ كَانَ ابْنَ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقًا أَوْ قَاضِيًا زَوَّجَ بِهِ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ زَوَّجَ المُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ

المِيراثِ ولا ولايةَ له هنا، والجَدُّ في الإرثِ يشارِكُ الأخَ وهنا يقدَّمُ عليه، والشَّقيقُ في الإرثِ يقدَّمُ قطعًا على الأخِ للأبِ، وهنا فيه خلافٌ كما يشيرُ إليه قولُه: (**وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الأَظْهَرِ**) الجَديدِ، وعليه لو غابَ الشَّقيقُ لم يزوِّجِ الأخُ للأبِ بلِ السُّلطانُ، وعلى القَديمِ هما وليَّانِ، ويجري الخِلافُ في العَمَّينِ وفي ابنِ الأخِ وابنِ العَمِّ إذا كان أحدُهما لأبوينِ والآخرُ لأبٍ، ولو قال: «ويقدَّمُ مُدلٍ بأبوينِ على مدلٍ بأبٍ» لشمِلَ ذلكَ، وظاهرُ كلامِه تسميةُ كلٍّ مِن غيرِ الأبِ والجَدِّ مِن الأخِ والعَمِّ وليًّا، وتوقَّفَ فيه الإمامُ وجعَلَ الولايةَ حقيقةً للأبِ والجَدِّ فقط.

(**وَلَا يُزَوِّجُ ابْنٌ بِبُنُوَّةٍ**) أي: بمَحْضِها (**فَإِنْ**) زادَتْ بُنوَّتُه بجِهةٍ أخرى بأنْ (**كَانَ ابْنَ ابْنِ عَمٍّ**) لأمِّه (**أَوْ مُعْتِقًا**) لها (**أَوْ قَاضِيًا**) أو حكمًا (**زَوَّجَ بِهِ**) أي: بذلك الوَصفِ ولا حصرَ فيما ذكره منَ الصُّورِ كما يُشعرُ به تعبيرُه بل يزوجُ أمَّه أيضًا حيثُ كان ابنَ معتقِها، أو كان وكيلًا لوَليِّها، أو كان الابنُ مالكَها كما في المُكاتبِ حيثُ يأذنُ له سيِّدُه فيزوِّجُها بالملْكِ، وكذا لو كان الابنُ أخاها أو ابنَ أخيها، ويُتصوَّرُ في وَطءِ الشُّبهةِ أو أنكحةِ المَجوسِ. ولو قال: «فإن كان عصبةً بنسبٍ أو ولاءٍ» كان أعمَّ، وإنَّما كرَّرَ لفظةَ ابنٍ؛ لأنَّه لا يُتصوَّرُ كونُ ابنِها ابنَ عمِّها إلَّا مِن وَطءِ شُبهةٍ أو نكاحِ مجوسٍ، وحينئذٍ فيجوزُ حذفُ «ابنٍ» الثَّاني.

(**فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ**) منَ الأولياءِ رجلٌ (**نَسِيبٌ زَوَّجَ المُعْتِقُ**) الذَّكرُ، (**ثُمَّ عَصَبَتُهُ**)

كَالإِرْثِ وَيُـزَوِّجُ عَتِيقَـةَ المَـرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ المُعْتِقَـةَ مَا دَامَتْ حَيَّـةً وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ المُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ فَإِذَا مَاتَتْ زَوَّجَ مَنْ لَهُ الوَلَاءُ

سواءٌ كان المُعتقُ رجلًا أو امرأةً، والتَّرتيبُ هنا (كَالإِرْثِ) في ترتيبِه. قال بعضُهم[1]: ويحتملُ أن يريدَ المُصنِّفُ بالتَّشبيهِ أنَّ عصباتِ المُعتقِ هنا كترتيبِ عصباتِ النَّسبِ، وتقدَّمَ قريبًا ما يُستثنى من هذا التَّشبيهِ.

ثمَّ أشـارَ إلى ما ذكَروه من ضابطِ مَـن يزوِّجُ عتيقةَ المَرأةِ بقولِـه: (وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ المَـرْأَةِ) كلُّ (مَـنْ يُـزَوِّجُ المُعْتِقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّـةً) ولا يزوِّجُها السُّـلطانُ بل يزوِّجُها أوليـاءُ المُعتقةِ كأبيهـا ثمَّ جدِّها على ما تقـدَّمَ في ترتيبِ الأوليـاءِ، ولا يزوِّجُها ابنُ المُعتقـةِ على الأصحِّ، وجعَلَ بعضُهـم[2] مقابلَه هو القياسُ، ولو كان المُعتقُ خُنثى مشـكلًا زوَّجَ عتيقتَه أبو المُشكلِ بإذنِه كما بحَثَه في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها، ويُستثنى مـن طـرْدِ هذا الضَّابطِ ما لو كانتِ المُعتقةُ كافرةً ووليُّها كافرٌ والعتيقةُ مسـلمةٌ، فإنَّه لا يزوِّجُها، ومَن عكسُه ما لو كانتِ العَتيقةُ كافرةً والمُعتقةُ مسلمةٌ ووليُّها كافرٌ فإنَّه لا يزوِّجُها.

(وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ المُعْتِقَةِ فِي الأَصَحِّ) وقوَّى بعضُهم[4] مقابلَه، أمَّا العتيقةُ فيُشـترطُ رضاهـا (فَإِذَا مَاتَتْ) تلـكَ المُعتقةُ (زَوَّجَ مَنْ لَهُ الوَلَاءُ) عليهـا من عصباتِها، فيقدَّمُ الابـنُ علـى الأبِ في الأصحِّ، ثـمَّ يقدَّمُ من بعدَه علـى ترتيبِ عصبةِ النَّسـبِ، وأمَّا

---

(١) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».
(٢) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢).
(٤) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

فَإِنْ فُقِدَ المُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ زَوَّجَ السُّلْطَانُ وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ القَرِيبُ وَالمُعْتِقُ

مملوكةُ المَرأةِ فيزوِّجُها مَن يزوِّجُ سيِّدتَها لكن بإذنِها نطقًا ولو بكرًا إن كانتِ السَّيِّدةُ كاملةً، وأمَّا الأمةُ المُبعَّضةُ فيزوِّجُها على الأصحِّ مالكُ بعضِها مع وليِّها القَريبِ، فإن لم يكُنْ فمُعتقُ بعضِها وإلَّا فالسُّلطانُ. وأمَّا أمةُ السَّيِّدةِ المُبعَّضةِ فيزوِّجُها وليُّ المُبعَّضةِ بإذنِها.

(فَإِنْ فُقِدَ المُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ زَوَّجَ السُّلْطَانُ) المَرأةَ الَّتي في محلِّ ولايتِه، فإن لم تكُنْ فيه فليس له تزويجُها وإن رضِيَتْ كما في «الرَّافِعِيِّ» آخرَ القَضاءِ على الغائبِ.

ولو وُجدَ المُعتقُ ولم يكُنْ بصفةِ الولايةِ زوَّجَ عصباتُه في حياتِه كما يقتَضِيه كلامُ الرَّافِعِيِّ[1].

(وَكَذَا يُزَوِّجُ) السُّلطانُ (إِذَا عَضَلَ) النَّسيبُ (القَرِيبُ وَالمُعْتِقُ) أي: كلٌّ منهما، ولا تنتقلُ الولايةُ حينئذٍ للأبعدِ جزْمًا، ولو قال: «إذا عضلَ الوَليُّ» كان أخصرَ وأعمَّ؛ ليشمَلَ عصبةَ المُعتقِ.

وهل يزوِّجُ الحاكمُ عندَ العَضلِ بطريقِ النِّيابةِ عنِ الوَليِّ أو بالولايةِ العامَّةِ؟ فيه خلافٌ، ومِن ثمرتِه ما لو كانتِ المَرأةُ ببلدٍ وأذِنَتْ لحاكمِ بلدٍ آخرَ في تزويجِها والوَليُّ فيه إن قلْنا بالنِّيابةِ جازَ، أو الولايةِ العامَّةِ فلا، وأشعَرَ كلامُه بأن السُّلطانَ يزوِّجُ عندَ عَضلِ الوَليِّ ولو تكرَّرَ وليس كذلك، بل إذا امتنَعَ مرَّةً زوجَ السُّلطانُ،

---

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤٦٩).

وَإِنَّمَا يَحْصُلُ العَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَى كُفْءٍ وَامْتَنَعَ

فإنْ تكرَّرَ انتقلَتِ الولايةُ للأبعدِ كما قاله «الرَّوضةُ»[١] و«أصلُها» في الكلامِ على ولايةِ الفاسقِ، وسيأتِي قريبًا عنِ الجُمهورِ ما يخالِفُه.

وليس تزويجُ السُّلطانِ محصورًا فيما ذكَرَه كما يشعِرُ به كلامُه، بل يزوِّجُ أيضًا عندَ إحرامِ الوَليِّ وغيبتِه مسافةَ قصْرٍ كما سيأتِي، وعندَ فقْدِه حيثُ لا يعرَفُ حالُه، ولا يقسمُ مالُه وغيرُ ذلكَ ممَّا ذُكِرَ في المطوَّلاتِ.

(**وَإِنَّمَا يَحْصُلُ العَضْلُ**) من الوَليِّ (**إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ**) رشيدةً كانت أو سفيهةً (**إِلَى كُفْءٍ وَامْتَنَعَ**) الوَليُّ عندَ الحاكمِ من تزويجِها به كما يقتَضِيه كلامُ جمْعٍ منهم البَغوِيُّ[٢] حيثُ قال بأنْ تحضُرَ هي والخاطبُ والوَليُّ فيأمرُه القاضي بالتَّزويجِ فيمتنِعُ أو يسكُتُ. قال الرَّافِعِيُّ[٣]: وكأنَّه إذا تيسَّرَ ذلكَ، فإن تعذَّرَ حضورُه لتوارٍ أو تعزُّزٍ فليثبَتْ بالبيِّنةِ عليه.

ولو امتنعَ من تزويجِها بكُفءٍ دعَتْ إليه لنقْصِ المَهرِ فهو عاضلٌ كما جزَمَ به القاضي حُسينٌ؛ لأنَّ المَهرَ يتمحَّضُ حقًّا لها، ولا ينحصِرُ العَضلُ فيما ذكَرَه، بل يكونُ أيضًا في مجنونةٍ ظهرَتْ حاجتُها إذا امتنعَ الوَليُّ من تزويجِها، وفي سفيهٍ ظهرَتْ حاجتُه كما قال الإمامُ والغَزاليُّ[٤].

ويُستثنى من مفهومِ قولِه: «إلى كفءٍ» ما لو دعَتِ الوَليَّ إلى تزويجِها مِن

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٥٨).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٨٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٤٣).

(٤) «الوسيط في المذهب» (٥/ ٩٥).

وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُؤًا وَأَرَادَ الأَبُ غَيْرَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ

عِنِّيـنٍ أو مجبوبٍ بالمُوحَّدةِ وامتنعَ، فإنَّـه يكون عاضلًا، بخلافِ مجنونٍ أو أبرصَ أو مجـذومٍ، فله الامتناعُ في الأصـحِّ، والعَضلُ ليس بكبيرةٍ كمـا في «الدَّقائقِ»، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: إنَّما يفسُـقُ به إذا تكرَّرَ مرَّاتٍ أقلُّها فيما قال بعضُهم: ثلاثٌ، لكـنِ اعتبارُ الثَّـلاثِ مخالفٌ لِما قاله الجُمهورُ في كتابِ الشَّـهاداتِ من أنَّه لا تضرُّ المُداومَةُ على نوعٍ واحدٍ مِن الصَّغائرِ مع غلبةِ الطَّاعاتِ عليها.

(**وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفُؤًا وَأَرَادَ الأَبُ**) أو الجَدُّ المُجبِرُ كفؤًا (**غَيْرَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ**) فـإنْ أرادَ الأبُ غيرَ كفوٍ أو أرادَ غيرَ المُجبِرِ تزويجَها من غيرِ مَن عيَّنَتْه لم يُجَبْ كلٌّ منهما جزْمًا.



---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٥).

(فَصْلٌ)

لَا وِلَايَةَ لِرَقِيقٍ وَصَبِيٍّ، وَمَجْنُونٍ وَمُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ

(فَصْلٌ)

في موانع ولاية النكاح

(**لَا وِلَايَةَ لِرَقِيقٍ**) قنٍّ أو مدبَّرٍ أو مكاتبٍ أو مبعَّضٍ، وأفهَمَ نفْيَه الولايةَ عنِ الرَّقيقِ فقط جوازَ كونِه وكيلًا، لكنْ في القَبولِ لا الإيجابِ على الأصحِّ فيهِما، ولو أذِنَ له سيِّدُه في القَبولِ صحَّ جزْمًا.

(**وَ**) لا (**صَبِيٍّ، وَ**) لا (**مَجْنُونٍ**) أطبقَ جنونُه أو تقطَّعَ، وعنِ النَّصِّ وقال في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» أنَّه الأشبَهُ: أنَّ المُتقطِّعَ لا يزيلُ، فعلى هذا تُنتظرُ إفاقتُه، وعنِ الإمامِ أنَّ نوبةَ الإفاقةِ لو قصُرَتْ جدًّا فكالعَدمِ.

(**وَ**) لا (**مُخْتَلِّ النَّظَرِ بِهَرَمٍ**) وهو كِبَرُ السِّنِّ، (**أَوْ خَبَلٍ**) بتحريكِ المُوحَّدةِ وإسكانِها وهو فسادٌ في العَقلِ، وقيلَ: إنَّه بالإسكانِ مصدرٌ، ولا فرْقَ في الخَبلِ بينَ الأصليِّ والعارضِ، وفي معناه: مَن شغَلَه الأسقامُ عنِ النَّظرِ.

(**وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ**) وهو هنا مَن بلَغَ مُبذِّرًا أو رشيدًا ثمَّ بذَّرَ وحُجِرَ عليه لا ولايةَ له (**عَلَى الْمَذْهَبِ**) فإن وُجِدَ منه تبذيرٌ يقتَضِي الحَجْرَ ولم يُحجرْ عليه لم يمنعِ الولايةَ كما بحثَه الرَّافِعِيُّ(١) وكما يشيرُ إليه تقييدُ المُصنِّفِ السَّفهَ بالحَجْرِ حيثُ اعتبَرَ

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٥١).

وَمَتَى كَانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَذِهِ الصِّفَاتِ فَالوِلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ وَالإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُومُ غَالِبًا انْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّامًا انْتُظِرَ وَقِيلَ: الوِلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ

مجموعَ أمرينِ، وأمَّا مَن بلَغَ غيرَ مصلحٍ لمالِه فقط فسَفيهٌ، وأمَّا عكسُه فداخلٌ في مسألةِ الفاسقِ الآتيةِ، وأمَّا حَجرُ الفلَسِ والمَرضِ فلا يمنعانِ الولايةَ، وهُما خارجانِ بسَفهٍ.

(**وَمَتَى كَانَ الأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَـذِهِ الصِّفَاتِ**) المانعةِ للولايةِ مِن رقٍّ وصِبًى إلى آخرِها (**فَالوِلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ**) المُناسبِ، فإذا زالَ المانعُ عادَتِ الولايةُ كما يشيرُ إليه لفظةُ «متى»، وخرجَ بالمُناسبِ: الولاءُ، كمَنْ أعتقَتْ أمةً وماتَتْ عنِ ابنٍ صغيرٍ وأبٍ فليس للأبِ تزويجُها على النَّصِّ؛ أي: بل ينتظَرُ ثبوتُ الولايةِ للصَّغيرِ، ثمَّ جزَمَ البَغَويُّ[1] بأنَّ الحاكمَ يزوِّجُها في هذه الحالةِ، لكن الَّذي يقتَضيه كلامُ الرَّافِعيِّ هنا وفي بابِ العاقلةِ أيضًا انتقالُها للأبعدِ، وعلى هذا فللأبِ تزويجُها في الصُّورةِ المَذكُورةِ، وصرَّحَ الرَّافِعيُّ[2] أيضًا في كتابِ الوصايا بأنَّه لو قتلَ عبدًا أعتقَه ورثةُ عَصَباتِ السَّيِّدِ في حياتِه. قال بعضُهم: وعليه ينطبِقُ قولُ المَتنِ «ومتى كَانَ الأَقْرَبُ» إلى آخرِه.

(**وَالإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُومُ غَالِبًا**) كالحاصلِ بالصَّرعِ (**انْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ**) أي: المُغمَى عليه منه جزْمًا فلا يزوِّجُ غيرُه، (**وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّامًا**) فأقلَّ أو أكثرَ كما يقتَضيه كلامُه هنا كـ«الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها» واستبعَدَه بعضُهم[4] (**انْتُظِرَ**) إفاقتُه منه في الأصحِّ (**وَقِيلَ:**) لا ينتظَرُ الإفاقةُ بل تنتقلُ (**الوِلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ**) والسُّكرُ بلا تعدٍّ في معنى الإغماءِ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٨٣).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٤٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢).
(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَا يَقْدَحُ العَمَى فِي الأَصَحِّ وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى المَذْهَبِ وَيَلِي الكَافِرُ الكَافِرَةَ

(وَلَا يَقْدَحُ العَمَى) في التَّزويجِ بالولايةِ (فِي الأَصَحِّ) أمَّا التَّزويجُ بالوكالةِ فلا يقدحُ جزمًا، ويجري الوجهانِ في أخرسَ له كتابةٌ أو إشارةٌ مفهمةٌ، فإن لم تُفهمْ إشارتُه لم يَلِ جزْمًا.

(وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ) غيرَ الإمامِ الأعظمِ مجبرًا كان أو لا، فسقَ بشُرْبِ الخَمرِ أو لا، أعلَنَ بفسقِه أو لا (عَلَى المَذْهَبِ) وكانَ ينبَغِي التَّعبيرُ بالأظهرِ، فإنَّ المَشهُورَ طريقةُ القولينِ، ويتحقَّقُ الفِسقُ بارتكابِ كبيرةٍ أو إصرارٍ على صغيرةٍ، وليس العَضلُ بكبيرةٍ كما تقدَّمَ آخِرَ الفصلِ قبْلَه، ولا يلزَمُ من نفْيِ الولايةِ عنِ الوَليِّ الفاسقِ اشتراطُ كونِه عدلًا لثبوتِ الواسطةِ بينَهما، فالمَستُورُ وصاحبُ الحِرفةِ الدَّنيَّةِ يليانِ جزْمًا، وفي زوائدِ «الرَّوضةِ»[1] عنِ الغزاليِّ: إن كان الوَليُّ الفاسقُ بحيثُ لو سلَّمناه الولايةَ انتقلَتْ إلى حاكمٍ يرتكب ما يفسِّقُه به وليٌّ وإلَّا فلا، واستحسَنَه المُصنِّفُ وقالَ: ينبَغِي العَملُ به. واختارَه ابنُ الصَّلاحِ، وقوَّاه بعضُهم[2]، أمَّا الإمامُ الأعظمُ تفريعًا على الأصحِّ مِن عدمِ عزْلِه بالفِسقِ فيزوِّجُ بناتِه وبناتِ غيْرِه بالولايةِ العامَّةِ.

(وَيَلِي) على الصَّحيحِ المَنصُوصِ (الكَافِرُ) الأصليُّ العَدلُ في دينِه بأنْ لم يرتكِبْ مفسِّقًا فيه (الكَافِرَةَ) ويُجبرُها إن كانت صغيرةً، أمَّا المُرتدُّ فلا ولايةَ له على مرتدَّةٍ ولا غيرِها، وأشعَرَ كلامُه بجَوازِ كونِ وليِّ الحَربيَّةِ ذمِّيًّا والعكسُ، ولمَّا لم يقِفْ بعضُهم[3] على نقْلٍ فيها بحَثَ المَنعَ قياسًا على الإرثِ وهو موافقٌ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٤).

(٢) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

(٣) في الحاشية: «البلقيني».

وَإِحْرَامُ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ أَوِ الزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ

لتصريحِ ابنِ المَرْزُبَانِ، ويجوزُ كونُ وليِّ اليهوديَّةِ نصرانيًّا والعكسُ، وقطَعَ به جمْعٌ منَ الأصحابِ، ورجَّحَ بعضُهم المنْعَ، وتردَّدَ الرَّافِعِيُّ في الجَوازِ وعدمِه، لكنِ استحسَنَ بعضُهم[1] المنْعَ في المُجبَرةِ دونَ غيرِها، وأشعَرَ أيضًا بعَدمِ كونِ الكافرِ وليَّ مسلمةٍ والعكسُ، لكن يُستثنى منه تزويجُ المُسلمِ أمتَه المَجُوسيَّةِ أو الوَثنيَّةِ كما صحَّحَه أبو عليٍّ فيهِما وقال به البارزيُّ تبعًا «للتَّعليقةِ» في المَجُوسيَّةِ، لكنِ الَّذي قطَعَ به البَغَوِيُّ[2] المَنعُ فيهِما.

ويُستثنى أيضًا السُّلطانُ في نساءِ أهلِ الذِّمَّةِ حيثُ لا وليَّ لهُنَّ خاصٌّ، أو كان وعضَلَ كما في «البيانِ[3]» والسَّيِّدُ المُسلمُ في تزويجِ أمتِهِ الكافرةِ إن قلْنا يزوِّجُها بالولايةِ، لكنِ الصَّحيحُ أنَّه بالملْكِ فلا استثناءَ، وكذا أمةُ موليَّتِه إذا كانتِ الأمةُ كافرةً كما في زيادةِ «الرَّوضة»[4]، وكذا الأمةُ الكافرةُ لمَحجُورةِ المُسلمِ إذا كان أباه أو جدَّه.

(**وَإِحْرَامُ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ**) من زوجٍ ووَليٍّ قريبٍ وسُلطانٍ وقاضٍ ونائبِهم بحَجٍّ أو عُمرةٍ أو بهما صحيحًا كان أو فاسدًا أو الإحرامُ (**أَوِ الزَّوْجَةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ**) وكذا إحرامُ السَّيِّدِ أو السَّيِّدةِ فإنَّه يمنَعُ الإذنَ في النكاحِ لعَبدِه أو عبدِها الحَلالِ على الأصحِّ في «المَجمُوعِ»[5]، ويُستثنَى ما لو أحرَمَ الإمامُ الأعظمُ فللقُضاةِ ونوَّابِهم

---

(١) في الحاشية: «الإسنوي».

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٨٨).

(٣) «البيان في الفقه الشافعي» (٩/ ١٥٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٧).

(٥) «المجموع شرح المهذب» (٧/ ٢٨٦).

وَلَا يَنْقُلُ الوِلَايَةَ فِي الأَصَحِّ فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الوَلِيِّ لا الأَبْعَدُ. قُلْتُ وَلَوْ أَحْرَمَ الوَلِيُّ أَوِ الزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ الحَلَالُ لَمْ يَصِحَّ وَاللهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ غَابَ الأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ زَوَّجَ السُّلْطَانُ وَدُونَهُمَا

تزويجُ مَن هو في ولايتِه العامَّةِ حالَ إحرامِه على أحدِ وجهينِ حكاهما المَاوَرْدِيُّ من غيرِ ترجيحٍ، ورجَّحَ بعضُهم[1] الصِّحَّةَ، وعنِ الرُّويانِيِّ: لا وجْهَ للمَنعِ، وأشعَرَ كلامُه بجَوازِ الرَّجعةِ للمُحرمِ، وبأنَّ إحرامَ الشَّاهدينِ لا يمنَعُ على الأصحِّ فيهِما، وبأنه لو وكَّلَ حلالٌ مُحرمًا ليُوكِّلَ حلالًا بالتَّزويجِ صحَّ في الأصحِّ؛ لأنَّه سفيرٌ محْضٌ ليس له من العَقدِ شيءٌ، ولو قال بدلَ «الزَّوجةِ»: «أو أحدِ الزَّوجينِ» كان أوْلى؛ ليشمَلَ المَسألةَ الآتيةَ في الزِّيادةِ.

(**وَلَا يَنْقُلُ**) الإحرامُ (**الوِلَايَةَ**) للأبعدِ، وقولُه: (**فِي الأَصَحِّ**) يرجِعُ لنقلِ الولايةِ فقط، وفرَّعَ على الأصحِّ قولَه: (**فَيُزَوِّجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الوَلِيِّ**) و(**لَا**) يزوِّجُ (**الأَبْعَدُ**) في الأصحِّ، ورجَّحَ بعضُهم[2] أنَّ الإحرامَ ينقِلُ الولايةَ إلى الأبعدِ كالجُنونِ.

(**قُلْتُ**) أخذًا مِن الرَّافِعِيِّ[3]: (**وَلَوْ أَحْرَمَ الوَلِيُّ أَوِ الزَّوْجُ**) بعدَ توكيلِه في التَّزويجِ (**فَعَقَدَ وَكِيلُهُ الحَلَالُ لَمْ يَصِحَّ**) عقدُه، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) وأشعَرَ كلامُه بعَدمِ انعزالِ الوكيلِ بإحرامِ موكِّلِه، وهو الأصحُّ، فيزوِّجُ بعدَ التَّحلُّلِ.

(**وَلَوْ غَابَ الأَقْرَبُ إِلَى مَرْحَلَتَيْنِ**) وعرفَ مكانَه وأمكنَ الوصولُ إليه ولم يكُنْ له وكيلٌ في التَّزويجِ (**زَوَّجَ السُّلْطَانُ**) لا الأبعدُ في الأصحِّ، (**وَدُونَهُمَا**) أي: المَرحَلَتينِ

(١) في الحاشية: البلقيني.
(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».
(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٦٠).

لا يُزَوِّجُ إلَّا بِإِذْنِهِ فِي الأَصَحِّ وَلِلْمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي الأَظْهَرِ

(لَا يُزَوِّجُ) السُّلطانُ (إلَّا بِإِذْنِهِ) أي: الأقربِ (فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، فإن لم يُمكِنِ الوُصولُ إليه لخَوفٍ في الطَّريقِ أو فتنةٍ جازَ للسُّلطانِ التَّزويجُ بغيرِ إذنِه كما قال الرُّويانِيُّ وقوَّاه بعضُهم، وإن كان الوَليُّ مفقودًا لم يُعرَفْ حياتُه ولا موتُه زوَّجَ السُّلطانُ أيضًا، فإنِ انتهى الأمْرُ إلى غايةٍ حُكِمَ فيها بمَوتِه وقُسمَ مالُه بينَ ورثتِه لم يزوِّجِ السُّلطانُ، بل تنتقلُ الولايةُ للأبعدِ، ولو زوَّجَ الحاكمُ في غيبةِ الوَليِّ ثمَّ قدمَ وقال: كنتُ زوَّجتُها في الغَيبةِ قدِّمَ نكاحُ الحاكمِ، بخلافِ ما لو زوَّجَ مَن غابَ وليُّها، ثمَّ حضَرَ بعدَ العَقدِ بحيثُ يعلَمُ أنَّه كان قريبَ البلدِ عند العَقدِ فإنَّه لا يصِحُّ، والأصحُّ في «الرَّوضةِ»[1] تصديقُ المَرأةِ في غيبةِ وليِّها وخلوِّها عنِ المَوانعِ من غيرِ شاهدينِ بالباطنِ. قال بعضُهم[2]: وفي النَّفسِ منه شيءٌ لفسادِ نساءِ الزَّمانِ، ويجوزُ أن يفرِّقَ بينَ الغريبةِ وغيرِها.

(وَ) يجوزُ (لِلْمُجْبِرِ) لامرأةٍ (التَّوْكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ) منها (بِغَيْرِ إِذْنِهَا) في الأصحِّ المَنصُوصِ، ولم يذكُرِ المُصنِّفُ هنا شرْطَ الوكيلِ، وهو صحَّةُ كونِه وليًّا اكتفاءً بما تقدَّمَ في كتابِ الوكالةِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) في جوازِ توكيلِ المُجبِرِ (تَعْيِينُ الزَّوْجِ) للوكيلِ (فِي الأَظْهَرِ) لكنَّه صحَّحَ في «الرَّوضةِ»[3] في بابِ الوكالةِ اشتِراطَ تعيينِه في التَّوكيلِ بتزويجِ امرأةٍ. قال الإمامُ: وظاهرُ كلامِهم طرْدُ الخلافِ مع رِضى المَرأةِ بإسقاطِ الكفاءةِ. ثمَّ قال:

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٦٩).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٠٥).

وَيَحْتَـاطُ الوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيرَ كُفْءٍ وَغَيْرُ المُجْبِـرِ إنْ قَالَتْ لَهُ وَكِّلْ وَكَّلَ وَإِنْ نَهَتْـهُ فَلَا وَإِنْ قَالَـتْ زَوِّجْنِي فَلَهُ التَّوْكِيلُ فِـي الأَصَحِّ وَلَوْ وَكَّلَ قبلَ اسْـتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى

لكنِ القياسُ تخصيصُه بمَن لم ترْضَ، وإلَّا فلا يُشتَرطُ تعيينُ الزَّوجِ.

ثمَّ فرَّعَ المُصنِّفُ على الأظهرِ قولَه: (**وَيَحْتَاطُ**) حتمًا (**الوَكِيلُ**) حيثُ لم يُعيِّنْ له مُوكِّلُه الزَّوجَ (**فَلَا يُزَوِّجُ**) بكرًا (**غَيْرَ كُفْءٍ**) ولا كفؤًا حيثُ هناكَ أكفأُ منه، فلو فعَلَ لم يصِحَّ في المَشهُورِ.

(**وَغَيْرُ المُجْبِرِ**) لكَونِه غير أبٍ أو جدٍّ، أو لكَونِ المَرأة ثيِّبًا (**إنْ قَالَتْ لَهُ**) زوِّجني و(**وَكِّلْ**) بـأن جمعَتْ بينَ الأمرينِ فله التَّوكيلُ جزْمًا، وإن قالت له: وكِّل بتزويجِي ساكتةً عـنِ التَّزويـجِ (**وَكَّلَ**) أي: لـه التَّوكيلُ جزمًـا، وظاهرُه أنَّه لا يزوِّجُ بنفسِـه، والأصـحُّ خلافُه، فإنْ أذِنَتْ له في التَّوكيلِ ونهَتْه عنِ التَّزويجِ بنفسِـه لم يصِحَّ الإذنُ كمـا نقلَـه الإمامُ عنِ الأصحـابِ، (**وَإِنْ**) أذِنَتْ له في التَّزويجِ و(**نَهَتْـهُ**) عنِ التَّوكيلِ (**فَلَا**) يوكِّلُ كما ادَّعَى الإمامُ والبَغوِيُّ نفْيَ الخلافِ فيه.

(**وَإِنْ قَالَـتْ**) لـه: (**زَوِّجْنِي**) سـاكتةً عنِ التَّوكيـلِ والنَّهيِ عنه، (**فَلَـهُ التَّوْكِيلُ فِي الأَصَـحِّ**) المُخالفِ لظاهرِ النَّصِّ كمـا قال بعضُهم(١)، ولا يُشـترطُ هنا أيضًا تعيينُ الزَّوجِ للوكيلِ من بابِ أَوْلى.

(**وَلَـوْ وَكَّلَ**) غيـرُ المُجبِـرِ (**قَبْـلَ اسْـتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَـمْ يَصِـحَّ**) توكيلُه (**عَلَى**

---

(١) في الحاشية: «البلقيني».

الصَّحِيحِ وَلْيَقُلْ وَكِيلُ الوَلِيِّ زَوَّجْتُك بِنْتَ فُلَانٍ وَلْيَقُلِ الوَلِيُّ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْت بِنْتِي فُلَانًا فَيَقُولُ وَكِيلُهُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ وَيَلْزَمُ المُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ

الصَّحِيحِ) المَنصُوصِ، ولو كانت أذِنَتْ لوَليِّها فلم يعلَمْ ووكَّلَ صحَّ كما بحثَه بعضُهم، وشبَّهَه بما لو تصرَّفَ الفُضوليُّ وكان وكيلًا في نفسِ الأمرِ فإنَّه يصِحُّ ولو لم يكُنْ لها وليٌّ غيرَ الحاكمِ فأمَرَ رجلًا بتزويجِها قبلَ استئذانِها فزوَّجَها الرَّجلُ بإذنِها صحَّ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» عن «فتاوى البَغَوِيِّ» إن قلْنا بالأصحِّ أنَّ استنابتَه في شغلٍ معيَّنٍ استخلافٌ، وإلَّا لم يصِحَّ.

(**وَلْيَقُلْ وَكِيلُ الوَلِيِّ**) للزَّوجِ: (**زَوَّجْتُك بِنْتَ فُلَانٍ**) أي: زيدٍ مثلًا، فيقولُ الزَّوجُ: قبلْتُ نكاحَها، ولا يحتاجُ إلى ذكْرِ الوكالةِ ولا الشَّهادةِ عليها، بل علْمُ الزَّوجِ بها كما حكاه المُصنِّفُ عنِ المُتولِّي.

(**وَلْيَقُلِ الوَلِيُّ لِوَكِيلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْت بِنْتِي فُلَانًا**) أي: مُوكِّلَه، (**فَيَقُولُ وَكِيلُهُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ**) أي: لمُوكِّلِه، فإن لم يقُلْ له لم يصِحَّ النِّكاحُ، وتقدَّمَ في مبحثِ قبولِ النِّكاحِ أنَّه يصِحُّ تقديمُ القَبولِ كأنْ يقولَ وكيلُ الزَّوجِ أوَّلًا: «قبلْتُ نكاحَ فلانةٍ منك لفُلانٍ»، فيقولُ وكيلُ الوَليِّ: «زوَّجْتُها من فلانٍ».

ثمَّ شرَعَ فيما يُجبرُ الوَليُّ عليه مِن التَّزويجِ فقال: (**وَيَلْزَمُ المُجْبِرَ**) من أبٍ أو جَدٍّ بنصبِ «المُجبر» مفعولًا مقدَّمًا (**تَزْوِيجُ**) بالرَّفعِ على أنَّه فاعلٌ مؤخَّرٌ (**مَجْنُونَةٍ**) مطبقٌ جنونُها (**بَالِغَةٍ**) بكرٍ أو ثيِّبٍ محتاجةٍ للمَهرِ ومؤنِ النِّكاحِ، أو للنِّكاحِ فقط لشدَّةِ شبقِها،

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٧٤).

وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ لا صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ

(وَ) تزويـجُ (مَجْنُونٍ) بالغٍ أطبقَ جنونُه و(ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ) للنِّكاحِ بظُهورِ رغبتِه فيه، إمَّا بدورانِه حولَ النِّساءِ وتعلُّقِه بِهِنَّ، أو بتوقُّعِ شفائِه بالوَطْءِ بقولِ عَدلينِ مِن الأطبَّاءِ، أو باحتياجِـه للخِدمةِ، وليس في محارمِه مَن يقومُ بها، وتكونُ مؤنةُ النِّكاحِ أخفَّ من مؤنةِ شراءِ أمةٍ، واستشكَلَ الرَّافِعِيُّ[1] هذا الأخيرَ؛ لأنَّ الزَّوجةَ لا يلزَمُها خدمةُ الزَّوجِ فربَّمـا تمتنعُ أوْ لا تفي إن وعدَتْ. وأُجيبَ بأنَّ طبعَهـا يدْعُوها إلى خدمتِه، والوازعُ الطَّبعيُّ أقوى مِن الشَّرعيِّ فقُدِّمَ عليه.

ولو كان الجُنونُ متقطِّعًا في مجنونةٍ ومجنونٍ لم يزوَّجْ كلٌّ منهما حتَّى يفيقَ فيأذنُ، ويُشتَرطُ وقوعُ العَقدِ حالَ الإفاقةِ، وقدِ اشتمَلَ تركيبُ المُصنِّفِ على النَّوعِ المُسمَّى في البديعِ بالاحتباكِ، وهو أن يحذفَ مِن أوَّلِ الكلامِ ما أثبتَ آخرَه وعكسُه، فحذَفَ المُصنِّفُ ظهورَ الحاجةِ في المَجنُونةِ وأثبتَ البُلوغَ فيها، وحذفَ البُلوغَ في المَجنُونِ وذكَرَ الحاجةَ فيه، فهو نظيرُ قولِه تعالى: ﴿فِئَةٌ تُقَٰتِلُ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ أي: مؤمنةٌ، ﴿وَأُخْرَىٰ كَافِرَةٌ﴾[2] أي: تقاتلُ في سبيلِ الشَّيطانِ.

و(لَا) يلزَمُ المُجبرَ تزويجُ (صَغِيرَةٍ وَ) لا (صَغِيرٍ) عاقلينِ، ولوِ التمَسَا التَّزويجَ ولو كانتِ المُراهِقةُ فقيرةً والتمستِ التَّزويجَ من كُفءٍ لزِمَه تزويجُها كما بحَثَه بعضُهم[3]، بـل قال: ينبغي الوُجوب في هذه الصُّورةِ وإن لم تلتمِسْـه المُراهقـةُ، أمَّا المَجنُونات فسيأتِي حكمُهما في الفَصلِ آخرَ الكتابِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ١١).
(٢) سورة آل عمران: ١٣.
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِي».

وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ لَزِمَهُ الإِجَابَةُ فِي الأَصَحِّ وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ اسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ

(وَيَلْزَمُ الْمُجْبِرَ) بالنَّصبِ كأبٍ أو جدٍّ و(وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ) كأخٍ واحدٍ أو عَمٍّ (إِجَابَةُ) بالرَّفعِ (مُلْتَمِسَةِ التَّزْوِيجِ) البالغةِ إن دعَتْ إلى كفؤٍ خاطبٍ أو أطلقَتْ مع وجودِه، (فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ) غيرُ المُجبِرِ (كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ) التَّزويجَ (لَزِمَهُ الإِجَابَةُ) إليه (فِي الأَصَحِّ) وعليه يأثَمُ المُسؤولُ وحدَه بالامتناعِ ويصيرُ عاضلًا، وحينئذٍ فيزوِّجُ السُّلطانُ كما قال بعضُهم، واستشكَلَ تزويجَه مع وجودِ وليٍّ في درجةِ المُمتنعِ، وما قاله مخالفٌ «للرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» من أنَّ السُّلطانَ إذًا يزوِّجُ عندَ امتناعِ الجَميعِ.

(وَإِذَا اجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ) مِن النَّسبِ (فِي دَرَجَةٍ) ورتبةٍ كإخوةٍ أشقَّاءَ أو لأبٍ أو أعمامٍ كذلك وأذِنَتْ لكلٍّ منهم بانفرادِه، أو قالت: «أذِنتُ في تزويجِي من فلان فمَنْ شاءَ فليزوِّجْنِي منه» (اسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ) بشروطِ عقدِ النِّكاحِ بالنَّظرِ لغيرِه، وأورعُهم (وَأَسَنُّهُمْ) لكنْ (بِرِضَاهُمْ) وأشعَرَ كلامُه بأنَّ التَّرتيبَ فيهم غيرُ مُعتبَرٍ حيثُ عطفَ بالواوِ، لكنْ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها: إذا تعارضَتِ الخِصالُ قدِّمَ الأفقَهُ ثمَّ الأورعُ ثمَّ الأسنُّ، ولو زوَّجَها غيرُ الأفضلِ بكُفءٍ برضاها صحَّ ولا اعتراضَ لباقِيهم، فإنْ كان بغَيرِ كُفءٍ لم يجُزْ حتَّى يجتمِعُوا، وإذا كان الأولياءُ معتقينَ اشتُرِطَ اجتماعُهم على العَقدِ أو يُوكِّلُوا فيه واحدًا.

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٥٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٨٧).

فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ، فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ صَحَّ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْدًا وَآخَرُ عَمْرًا

وأمَّا عصبةُ المُعتقِ فكالأقاربِ (**فَإِنْ تَشَاحُّوا**) بأنْ قال كلٌّ منهم: «أنا أزوِّجُ» ولم يرْضُوا بواحدٍ منهم وكانت قد أذِنَتْ لكلٍّ منهم واتَّحدَ الخاطبُ (**أُقْرِعَ**) بينَهم فيزوِّجُ مَن خرَجَتْ قرعتُه ولا تنتقِلُ الولايةُ للسُّلطانِ، وإن تعدَّدَ الخاطبُ ورغبَ كلُّ وليٍّ في خاطبٍ فالتَّزويجُ ممَّنْ رضِيَتْه المَرأةُ، فإن رضيتْهُما أمَرَ الحاكمُ بالتَّزويجِ مِن أصلحِهما كما قال البَغَوِيُّ[1] وغيرُه، وأقرَّه «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها، وجزَمَ به «الشَّرحُ الصَّغيرُ».

(**فَلَوْ زَوَّجَ**) بعدَ القُرعةِ (**غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، وَ**) كانت (**قَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ**) في تزويجِها بانفرادِه (**صَحَّ**) تزويجُه (**فِي الأَصَحِّ**) فلو زوَّجَ أحدُهم مع التشاحِّ قبلَ القُرعةِ صحَّ قطعًا بلا كراهةٍ قالَه مُجلِّي، ولو أذِنَتْ لأحدِهم فزوَّجَ الآخرُ لم يصِحَّ قطعًا، وكذا لو أذِنَتْ لهُم على جهةِ الاجتماعِ لم يصِحَّ في الأصحِّ، ولو أذِنَتْ لجمْعٍ من قضاة في أن يستقِلَّ بتزويجِها كلٌّ منهم فلا قرعةَ كما بحَثَه بعضُهم[3] فليبادِرْ أحدُهم إلى تزويجِها إن أرادَ.

(**وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ**) أي: الأولياءُ المُستَوينَ في الدَّرجةِ (**زَيْدًا**) وهو كفؤٌ، (**وَآخَرُ عَمْرًا**) كذلك وأذنت لكلٍّ أن يزوِّجَها بمَن ذُكِرَ، أو أطلقَتْ، أو كان الوَليُّ واحدًا فوكَّلَ اثنينِ فزوَّجاها مِن كُفؤينِ، أو زوَّجَ الوَليُّ كفؤًا ووكيلُه آخرَ، فلِهَذه المَسألةِ أحوالٌ

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٨٢). (٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٨٧).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ فَهُوَ الصَّحِيحُ وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالمَعِيَّةُ فَبَاطِلَانِ وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى المَذْهَبِ وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ اشْتَبَهَ وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَبِينَ

خمسةٌ أشارَ إلى أوَّلِها وهو معرفةُ السَّابقِ من التَّزويجينِ بقولِه: (فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ) منهما ببيِّنةٍ أو تصادقٍ مُعتبرٍ (فَهُوَ الصَّحِيحُ) والثَّاني منهما باطلٌ دخَلَ بها الثَّاني أم لا، (وَإِنْ وَقَعَا) أي: التَّزويجانِ (مَعًا) وتعدَّدَ الخاطبُ (أَوْ جُهِلَ السَّبْقُ وَالمَعِيَّةُ) معًا (فَبَاطِلَانِ)، ولوِ اتَّحدَ الخاطبُ في صورةِ المَعيَّةِ بأنْ أوجَبَ كلٌّ من الوَليَّيْنِ له معًا صحَّ كلٌّ من الإيجابينِ على الصَّحيحِ.

ويسنُّ في صورةِ الجَهلِ كما في الرَّافِعِيِّ عنِ «التَّهذيبِ»[1]، وكما في «الكافي» وغيرِه أن يقولَ القاضي: فسخْتُ السَّابقَ منهما، أو يأمرُهما أو أحدَهما بالتَّطليقِ.

(وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا) أي: التَّزويجينِ (وَلَمْ يَتَعَيَّنْ) فإن أيسَ من تعيينِه فباطلانِ أيضًا (عَلَى المَذْهَبِ) المَنصُوصِ، فإن رجى التَّعيينَ وجبَ التوقُّفُ جزْمًا كما في «الذَّخائرِ».

(وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ اشْتَبَهَ) بالآخرِ (وَجَبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَبِينَ) السَّابقُ ويمنعانِ منها ولا ينكحُها غيرُهما إلَّا بعدَ بينونتِها منهما بمَوتٍ أو طلاقٍ أو موتِ أحدِهما وطلاقِ الآخرِ ومُضيِّ عدَّةِ الوَفاةِ، وفي مطالبتِها بالنَّفقةِ دونَ المَهرِ مدَّةَ التَّوقُّفِ وجهانِ أصحُّهما عندَ الإمامِ والغزاليِّ: لا، وعندَ الدَّارميِّ وغيرِه: نعم، وكلامُ الرَّافِعِيِّ في «الصَّغيرِ» مشعرٌ بترجيحِه وليس في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها تصريحٌ بترجيحٍ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٩١).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٨٩).

فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الجَدِيدِ، وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ فَإِنْ أَنْكَرَتْ حُلِّفَتْ

ولـو ماتَ واحدٌ منهما مدَّة التَّوقُّفِ وُقـفَ لها ميراثُ زوجةٍ، أو ماتَتْ هي وُقِفَ ميـراثُ زوجٍ إلـى الصُّلـحِ أو تبيُّـنِ الحالِ، ومـا تقدَّمَ كلُّـه عندَ اعـترافِ الزَّوجينِ كالإشكالِ.

(**فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ**) منهما (**عِلْمَهَا**) أو أحدُهما فقط وكلُّ كُفءٍ علمَها (**بِسَبْقِهِ**) أي: سـبقِ نكاحِه معيَّنًا، ولو عبَّرَ به كان أَوْلى (**سُـمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى الجَدِيدِ، وَهُـوَ قَبُـولُ إِقْرَارِهَا بِالنِّكَاحِ**) فإن لم يُقبلْ إقرارُها لم يسـمَعْ، وكـذا لو ادَّعيا عليها أنَّها تعلَمُ سبْقَ أحدِ النِّكاحينِ لم يسمَعْ أيضًا على ما جزَمَ به «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها، وخرجَ بقولِنا: «عليها» دَعْوى كلٍّ مِن الزَّوجيَّةِ على الآخرِ فلا تسمَعُ، وكذا الدَّعوى على الوَليِّ إلَّا أن يكونَ مُجبرًا فتسمَعُ في الأصحِّ.

(**فَـإِنْ أَنْكَرَتْ**) علْمَ سـبقِ نكاحِ كلٍّ (**حُلِّفَتْ**) بضـمِّ أوَّلِه بخَطِّه لكلٍّ منهما يمينًا على نفْيِ علْمِها بسـبقِ نكاحِـه كما قال البَغَوِيُّ[2] وصحَّحَـه بعضُهم[3]، أو تحلِفُ يمينًـا واحدةً كما قال به جمْـعٌ مِن الأصحابِ إن حضَرَ الزَّوجـانِ مجلسَ القاضي أي: ورَضِيـا بيميـنٍ واحدةٍ كما قال الإمامُ، فـإن حضَرَ أحدُهمـا وحلَّفَها ثمَّ حضَرَ الآخـرُ ففي تحليفِهـا له وجهانِ جاريانِ فيما لوِ ادَّعى اثنانِ على واحدٍ شـيئًا واحدًا وأنكَرَ، لكن جزَمَ الرَّافِعِيُّ[4] في اللِّعانِ في هذه المَسألةِ بأنَّه يحلِفُ لكلٍّ منهما يمينًا.

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٩١).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٩٢).
(٣) في الحاشية: «السُّبكي».
(٤) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٨٨).

وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا ثَبَتَ نِكَاحُهُ وَسَمَاعُ دَعْوَى الآخَرِ وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ هَذِهِ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو، هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟ إِنْ قُلْنَا نَعَمْ فَنَعَمْ

وقال في كتابِ الدَّعاوى[1]: فإن رَضُوا بيمينٍ واحدةٍ فوجهانِ، قال في «الرَّوضةِ»[2]: أصحُّهما المَنْعُ.

(وَ) على الجَديدِ أيضًا (إِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا) بسبقِ نكاحِه (ثَبَتَ نِكَاحُهُ) منها بإقرارِها، ولو كانتِ المَرأةُ خرساءَ أو خرسَتْ بعدَ تزويجِها فأقرَّتْ بالإشارةِ بسبْقِ نكاحِ أحدِهما لزِمَها الإقرارُ، وإلَّا فلا يمينَ عليها، والحالُ حالُ الإشكالِ كما حُكِيَ عن نصِّه، هذا ما في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها، ونقَلَ بعضُهم عنِ الجُوريِّ وغيْرِه نصًّا آخَرَ بانفساخِ النِّكاحِ.

(وَ) أمَّا (سَمَاعُ دَعْوَى) الزَّوجِ (الآخَرِ) عليها (وَتَحْلِيفُهَا لَهُ) فإنَّه (يَنْبَنِي عَلَى القَوْلَيْنِ) السَّابقين في كتابِ الإقرارِ (فِيمَنْ) أي: في مسألةِ مَن (قَالَ) في إقرارِه: (هَذَا لِزَيْدٍ) لا (بَلْ) هو (لِعَمْرٍو، هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو؟) وهو مِن وضْعِ المُظهرِ موضعَ المُضمرِ (إِنْ قُلْنَا نَعَمْ) أي: يغرَمُ وهو أظهرُ القَولينِ هناكَ (فَنَعَمْ) أي: فتسمَعُ هنا الدَّعوى المَذكُورةُ، ومُقتضى هذا البناءِ أنَّ له تحليفَها وإن لم يحصلْ له الزَّوجةُ، وصحَّحَه الفارقيُّ، لكنِ الأصحُّ في «التَّهذيبِ»[4] وغيرِه وحُكِيَ عنِ النَّصِّ أنَّها لا تحلِفُ، وإن قلْنا: «لا يغرَمُ» لم تُسمَعِ الدَّعوى ولم يُحلِّفْها.

وأشارَ بالغرْمِ إلى أنَّ فائدةَ الدَّعوى حتَّى لا يرتفِعَ نكاحُ الأوَّلِ بإقرارِها للثاني،

(1) «الشرح الكبير» (١٣/ ٢٨٣).
(2) «روضة الطالبين» (١٢/ ٩١).
(3) «روضة الطالبين» (٧/ ٩٢).
(4) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٩٢).

وَلَـوْ تَوَلَّـى طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْـتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الآخَرِ صَـحَّ فِي الأَصَحِّ وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ العَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ

وحيثُ غرِمَتْ فالمَغرُومُ كما سيأتِي آخرَ كتابِ الشَّهاداتِ مهْرُ المِثلِ، وفي قولٍ نصْفُه إن كان قبلَ وَطءٍ.

ثمَّ أشارَ لتولِّي طرفَي عقدِ النِّكاحِ الَّذي ينفرِدُ به الجَدُّ عنِ الأبِ بقولِه: (وَلَوْ تَوَلَّى) جَدٌّ (طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الآخَرِ) وكانا تحتَ ولايتِه وحجرِه لصِغرٍ أو جُنونٍ أو سَفهٍ، وكانتِ البنتُ بكرًا كما في «البيانِ»[1] وغيرِه (صَحَّ فِي الأَصَحِّ) فيقولُ: زوجْتُ بنتَ ابني بابنِ ابني، ويجوزُ العكسُ كما هو ظاهرُ إطلاقِهم، وفي «الاستقصاءِ» وغيرِه: لا بدَّ من قولِه: «وقبلْتُ نكاحَها» بالواوِ، فلو تركَها لم يصِحَّ.

ولا يتولَّى السَّيِّدُ الطَّرفينِ في تزويجِ عبْدِه بأَمتِه في الأصحِّ، ولا الحاكمُ في تزويجِ مجنونةٍ بمجنونٍ كما قال في «البحرِ»[2] أنَّه القياسُ، ولا فيما لو وكَّلَ الوَليُّ والخاطبُ واحدًا أو الوَليُّ الزَّوجَ في تزويجِ بنتِه مثلًا من نفسِه فإنَّه لا يتولَّى الطَّرفينِ على الصَّحيحِ.

(وَلَا يُزَوِّجُ ابْنُ العَمِّ نَفْسَهُ) ولا ابنَه الصَّغيرَ من بنتِ عمِّه، وحينئذٍ فلا يتولَّى طرفَي العَقدِ على الصَّحيحِ (بَلْ يُزَوِّجُهُ ابْنُ عَمٍّ) آخرُ له شقيقٌ أو لأبٍ (فِي دَرَجَتِهِ)، فإن كان مساويًا له فيها فلو كان ابنُ العَمِّ شقيقًا وله ابنا عَمٍّ أحدُهما شقيقٌ والآخرُ

(١) «البيان في الفقه الشافعي» (٩/ ١٩٠).
(٢) «بحر المذهب» للروياني (٩/ ٦٣).

فَإِنْ فُقِدَ فَالقَاضِي فَلَوْ أَرَادَ القَاضِي نِكَاحَ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِن الوُلَاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ وَكَمَا لا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ لا يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الأَصَحِّ

لأبٍ زوَّجها منه الأوَّلُ على المَذهَبِ بخلافِ العكس، (**فَإِنْ فُقِدَ**) حسًّا أو حكمًا (**فَالقَاضِي**) يُزوِّجُه في الأصحِّ، ولا تنتقلُ الولايةُ للأبعدِ.

(**فَلَوْ أَرَادَ القَاضِي نِكَاحَ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا**) يختصُّ بها لنفسِه أو ولدِه الصَّغيرِ (**زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ**) ومَن هو مثلُه (**مِن الوُلَاةِ**) في بلدِه أو غيرِها، (**أَوْ**) زوَّجه (**خَلِيفَتُهُ**) أو الإمامُ الأعظمُ.

(**وَكَمَا لا يَجُوزُ لِوَاحِدٍ**) غيرِ الجدِّ (**تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ لا يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا**) ويتولَّى الطَّرفَ الآخرَ (**أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي الأَصَحِّ**) ولو قالت لابنِ عمِّها: «زوِّجْني من نفسِكَ» جازَ للقاضي تزويجُها منه على الصَّوابِ في «الرَّوضةِ»[1].



(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٧٢).

(فَصْلٌ)

زَوَّجَهَا الوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا، أَوْ بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ المُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا البَاقِينَ صَحَّ وَلَوْ زَوَّجَهَا الأَقْرَبُ بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ لَمْ يَصِحَّ وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ، وَلَهُمُ الفَسْخُ، وَيَجْرِي القَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الأَبِ بِكْرًا صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ

(فَصْلٌ)

فِي الكَفَاءَةِ المَطْلُوبَةِ فِي النِّكَاحِ دَفْعًا لِلعَارِ

وليسَتْ شرطًا في صحَّتِه، بل هي حقٌّ للمَرأةِ والوَليِّ، ولهُما إسقاطُه، وحينئذٍ فإذا (زَوَّجَهَا الوَلِيُّ) الواحدُ كأبٍ أو عَمٍّ (غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا، أَوْ) زوَّجها (بَعْضُ الأَوْلِيَاءِ المُسْتَوِينَ) كأعمامٍ أو بنيهم غيرَ كُفءٍ (بِرِضَاهَا وَرِضَا البَاقِينَ) ممَّنْ في درجتِه (صَحَّ)، وشمِلَ قوله: «بِرِضَاهَا» ما لو كانت مُجبرةً وسكَتَت، وهو كذلك.

(وَلَوْ) أطلقَتِ الإذنَ فبانَ الزَّوجُ غيرَ كُفءٍ صحَّ جزمًا، ولكِنْ لها حقُّ الفَسخِ كما قال البَغَوِيُّ، ولو (زَوَّجَهَا) الوَليُّ (الأَقْرَبُ) غيرَ كُفءٍ (بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ) ومُقتضى تعليلِهم عدمُ اعتراضِ الأبعدِ بأنَّه لا حقَّ له في الولاية أنَّه لا يكونُ وليًّا، وحينئذٍ فلا حاجةَ للاحترازِ عنِ الأبعدِ بقولِه: «المستوينَ» إلَّا أن يحمَلَ على أنَّه صفةٌ كاشفةٌ.

(وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ) أي: بغيرِ كُفءٍ (بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ) أي: باقي المُستَوينَ (لَمْ يَصِحَّ) التَّزويجُ به (وَفِي قَوْلٍ) نصَّ عليه في «الإملاءِ»: (يَصِحُّ، وَلَهُمُ الفَسْخُ، وَيَجْرِي القَوْلَانِ) السَّابقان (فِي تَزْوِيجِ الأَبِ) أو الجدِّ (بِكْرًا صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ).

بِغَيْـرِ رِضَاهَا فَفِي الأَظْهَـرِ بَاطِلٌ، وَفِي الآخَرِ يَصِحُّ، وَلِلْبَالِغَـةِ الخِيَارُ وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّـلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ وَخِصَالُ الكَفَاءَةِ

وقولُه: (بِغَيْرِ رِضَاهَا) قيدٌ في البالغةِ، (فَفِي الأَظْهَرِ) التَّزويجُ المَذكُورُ (بَاطِلٌ، وَفِي الآخَـرِ) المُقابلِ للأظهرِ (يَصِحُّ، وَ) عليـه (لِلْبَالِغَةِ الخِيَارُ) حالًا (وَ) كذا (لِلصَّغِيرَةِ) أيضًـا (إِذَا بَلَغَتْ)، ومُقتضى كلامِهـم فرْضُ الخلافِ في المُجبَـرةِ، وبحَثَ بعضُهم طـرْدَه في غيرِهـا مـع الإذنِ في التَّزويجِ من غيـرِ معيَّنٍ، قال بعضُهـم: ومُقتضى كلامِ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها جريانُ الخلافِ في سائرِ خصالِ الكفاءةِ.

ومـا ذكرَ من جوازِ التَّزويجِ بالرِّضى بغيـرِ الكُفـءِ هو في الوَليِّ الخاصِّ، أمَّا العامُّ كالقاضي أو السُّلطانِ فلا يزوِّجُها به كما يشيرُ إليه قولُه: (وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لا وَلِيَّ لَهَا) خاصٌّ بها (أَنْ يُزَوِّجَهَا) القاضي أو (السُّـلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ) تزويجُه به (فِي الأَصَحِّ) أمَّا الَّتي لها وليٌّ خاصٌّ غائبٌ فلا يزوِّجُها السُّلطانُ جزْمًا إلَّا من كفءٍ كما في «فتاوى ابنِ الصَّلاحِ»[2] وصرَّح به جمْعٌ أيضًا.

ولو كان الوَليُّ حاضرًا وبه مانعٌ وليس بعدَه إلَّا الإمامُ فزوَّجَ من غيرِ كُفءٍ برضاها جَرَى فيه الوَجهانِ كما يقتَضِيه إطلاقُهم.

ولمَّـا اعتبرَ المُصنِّفُ الكَفاءةَ في النِّكاحِ شـرَعَ في بيـانِ خصالِها، فقال: (وَخِصَالُ الكَفَاءَةِ) وهي بالفَتحِ والمَدِّ التَّساوي، مأخوذةٌ من الكفيءِ وهو النَّظيرُ، وشرعًا: أمْرٌ يوجِبُ عدمُه عارًا. وصفاتُها المُعتبَرةُ فيها لتُعتبَرَ في الزَّوجِ مثْلُها خمسةٌ:

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٨٠). (٢) «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٤٣٠).

سَلَامَةٌ مِنَ العُيُوبِ المُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ وَحُرِّيَّةٌ، فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْئًا لِحُرَّةٍ وَالعَتِيقُ لَيْسَ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ

الأَوَّلُ: (سَلَامَةٌ مِنَ العُيُوبِ المُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ) في النِّكاحِ، وسيأتي في بابِه، فمَن به بعْضُها كجُنونٍ أو جُذامٍ أو برصٍ ليس كفؤًا للسَّليمةِ عنه، ولو كان بالمَرأةِ عيبٌ أيضًا فإنِ اختلفَ العَيبانِ أوِ اتَّفقَا وما به أكثرُ فلا كفاءةَ بينَهما، وكذا لو تساوَيَا أو كان ما بها أكثرُ في الأصحِّ، ويجْرِي الوَجهانِ فيما لو كان مجبوبًا وبها رَتَقٌ أو قَرَنٌ، وكلامُ المُصنِّفِ على عمومِه في العُيوبِ بالنِّسبة للمَرأةِ كما يقتَضِيه إطلاقُ الأكثرينَ، وصرَّح به أبو حامدٍ أيضًا، لكنِ البَغَوِيُّ[1] وغيرُه استثنى منَ العُيوبِ العُنَّةَ، وصوَّبَه بعضُهم[2]، أمَّا بالنِّسبةِ للوَليِّ فيُعتبَرُ في حقِّه الجُنونُ جزْمًا، وكذا الجُذامُ والبَرَصُ في الأصحِّ لا الجَبُّ والعُنَّةُ، حتَّى لو زوَّجها بعضُ الأولياءِ بعِنِّينٍ أو مَجبُوبٍ بالباءِ برضاها دونَ رضا الباقينَ صحَّ.

(وَ) **الثَّاني:** (حُرِّيَّةٌ، فَالرَّقِيقُ) مدبَّرًا كان أو مبعَّضًا أو مُكاتبًا (لَيْسَ كُفْئًا لِحُرَّةٍ) ولو عتيقةً ولا لمُبعَّضةٍ على الأصحِّ في «الذَّخائرِ» وغيْرِها.

(وَالعَتِيقُ) كُفءٌ للعَتيقةِ، و(لَيْسَ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ) ومن مسَّ الرِّقُّ أحدَ آبائِه ليس كفؤًا لمَن لم يمسَّ واحدًا من آبائِها، ومن مسَّ الرِّقَّ أبًا أقربَ في نسبِه ليس كفؤًا لمَنْ مسَّ أبًا أبعدَ في نسبِها، وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[3] أنَّ المَفهُومَ من كلامِهم أنَّ الرِّقَّ في الأمَّهاتِ لا يؤثِّرُ، وأنَّ صاحبَ «البيانِ» صرَّحَ به.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٩٨).
(٢) في الحاشية: «الإسنوي».
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٨٠).

وَنَسَبٌ فَالعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ وَلَا غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ لَهُمَا

(وَ) الثَّالثُ: (نَسَبٌ) بأنْ تُنسبَ المَرأةُ إلى من تشرفُ به بالنَّظرِ إلى من ينسبُ الزَّوجُ إليه، (فَالعَجَمِيُّ) الأبِ وإن كانت أمُّه عربيَّةً (لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ) أي: من أبوها عربيٌّ وإن كانت أمُّها عجميَّةً، (وَلَا) أي: وليس (غَيْرُ قُرَشِيٍّ) مِن العَربِ مكافئًا (قُرَشِيَّةً) قال الفارقيُّ: والمُرادُ بالعَربيِّ من ينسبُ إلى بعضِ القبائلِ، وأمَّا المُولَّدُ من أهلِ الحَضرِ فمَن ضبطَ نسبَه منهم فكالعَربِ، وإلَّا فكالعَجمِ، (وَلَا) أي: وليس (غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ) كفؤًا (لَهُمَا) وأفهَمَ كلامُه أنَّ المُطَّلبيَّ كُفءُ هاشميَّةٍ وعكسُه، وأنَّ غيرَ قريشٍ بعضُهم لبعضٍ أكفاءُ، وفي «الرَّوضةِ»[1] أنَّه مُقتضى كلامِ الأكثرينَ، وحكاه الرَّافِعِيُّ[2] عن تصريحِ جمْعٍ، ونسبَه المَاوَرْدِيُّ[3] للبصريِّينَ لكنَّه حَكَى عنِ البغداديِّينَ التَّفاضُلَ فيفضلُ مُضَرَ على ربيعةَ وعدنانَ على قحطانَ نظرًا للقُرْبِ من رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ويُستثنى من إطلاقِه ما لو تزوَّجَ هاشمِيٌّ رقيقةً بالشُّروطِ فأولَدَها بنتًا فهي هاشميَّةٌ رقيقةٌ لمالِكِ أمِّها، وتُزوَّجُ بدنيءِ النَّسبِ وبرقيقٍ كما يقتَضِيه قولُ «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها: للسيِّدِ تزويجُ أمتِه برقيقٍ ودنيءِ النَّسبِ، واستشكَلَه بعضُهم[5] وصوَّبَ عدمَ تزويجِها بمن ذُكِرَ مستندًا في ذلكَ لِما صحَّحَاه من أنَّ بعضَ الخِصالِ لا تقابَلُ ببعضٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٨١).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٧٤).
(٣) «الحاوي الكبير» (٩/ ١٠٢).
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٨٦).
(٥) في الحاشية: «الإسنوي».

وَالأَصَحُّ: اعْتِبَارُ النَّسَبِ فِي العَجَمِ كَالعَرَبِ وَعِفَّةٌ فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ وَحِرْفَةٌ فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ

(**وَالأَصَحُّ: اعْتِبَارُ**) شرفِ (**النَّسَبِ فِي العَجَمِ كَالعَرَبِ**) فالفُرسُ أفضلُ مِن التُّركِ؛ لسبقِهم للإسلامِ، وبنو إسرائيل أفضلُ من القِبْطِ؛ لكثرةِ الأنبياءِ فيهم، وما صحَّحَه المُصنِّفُ كالرَّافِعِيِّ[1] موافقٌ لترجيحِ البَغَوِيِّ[2] فقط، ومقابلُ الأصحِّ هو ما عليه الجُمهورُ، وصوَّبَه بعضُهم[3] نقلًا ومعنًى.

(**وَ**) **الرَّابعُ**: (**عِفَّةٌ**) بدِينٍ وصَلاحٍ وكفٍّ عمَّا لا يحِلُّ، (**فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ**) بخلافِ الفاسقةِ، فإنَّها كفؤٌ له زادَ بفسقِه عليها أم لا كما يشعِرُ به إطلاقُهم.

وبحَثَ بعضُهم اختصاصَ ذلكَ بالتَّساوي، وأفهَمَ أنَّ غيرَ الفاسقِ من عدْلٍ ومستورٍ كفؤٌ لعَفيفةٍ، وبه صرَّحَ الإمامُ، والمُبتدعُ الَّذي لا يكفُرُ ببدعتِه ليس كفؤًا للسُّنِّيَّةِ، ومنَ البيِّنِ أنَّ الكافرَ لا يكونُ كفؤَ مسلمةٍ، والأصحُّ اعتبارُ إسلامِ الآباءِ، قال في «الرَّوضةِ»[4]: فمَنْ أسلَمَ بنفسِه ليس كفؤًا لمَنْ لها أبوانِ أو أكثَرَ في الإسلامِ.

(**وَ**) **الخامسُ**: (**حِرْفَةٌ**) وهي كما قال الزَّمخشرِيُّ في «فائقه»[5] بكَسرِ الحاءِ: صناعةٌ يرتزَقُ منها؛ لأنَّه ينحرِفُ إليها، (**فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ**) بالهمزِ من الدَّناءةِ، وضبطَها الإمامُ بما دلَّتْ ملابستُها على انحطاطِ المُروءةِ وسقوطِ النَّفسِ كمُلابسةِ القاذوراتِ (**لَيْسَ كُفْءَ**) أي: مَن حِرفةُ أبيها (**أَرْفَعَ مِنْهُ، فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ**) واستُشكِلَ

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٧٤).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٢٩٨).
(٣) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٨١).
(٥) «الفائق في غريب الحديث» (١/ ٢٧٥).

وَقَيِّمُ الحَمَّامِ لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ، وَلَا خَيَّاطٌ بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ، وَلَا هُمَا بِنْتَ عَالِمٍ وَقَاضٍ

عدُّ المُصنِّفِ لأصحابِ الرَّعيِ من الحِرفِ الدَّنيَّةِ مع أنَّها سنَّةُ الأنبياءِ في ابتداءِ أمْرِهم، وأُجيبَ: بأنَّه لا يلزَمُ من ذلكَ كونُه صفةَ مدحٍ لغَيرِه، ألا ترى أنَّ فقْدَ الكتابةِ في حقِّه عَلَيهِ السَّلَامُ معجزةٌ، فيكونُ صفةَ مدحٍ في حقِّه، وفي حقِّ غيرِه ليسَتْ كذلك!

(وَقَيِّمُ الحَمَّامِ لَيْسَ) هو ولا مَن قبْلَه (كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ، وَلَا خَيَّاطٌ بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ) بنتَ (بَزَّازٍ، وَلَا هُمَا) أي: تاجرٌ وبزازٌ (بِنْتَ عَالِمٍ) وقيَّدَه بعضُهم بالعَدْلِ أو المَستُورِ دونَ الفاسقِ، وقياسُ اعتبارِ العلْمِ في الأبِ أن يعتبَرَ في المَرأةِ نفسِها بطريقٍ أَوْلى، وقياسُه النَّظرُ لحِرفتِها أيضًا حتَّى لا يجوزُ للأبِ تزويجُ ابنِه بمُغنيَّةٍ ولا ماشطةٍ وحمَّاميَّةٍ؛ لِما عليه في ذلكَ من العارِ.

(وَ) لا هُما بنتَ (قَاضٍ) عالمٍ لا جاهلٍ لبعضِ قضاةِ القرى، فقد نجدُ الواحدَ منهم كقريبِ عهدٍ بإسلامٍ، ولم يعدَّ المُصنِّفُ كالغزاليِّ من خصالِ الكفاءةِ الإسلامَ، ووجَّهَه الرَّافِعيُّ[1] بأنَّ الفضائلَ المُعتبرَةَ في الكفاءةِ هي الَّتي يحتملُ فواتُها عندَ التَّراضِي، وعدمُ إسلامِ الزَّوجِ لا يحتمَلُ.

وأشعَرَ قولُه: «صاحِبُ حِرْفَةٍ» إلى آخره أنَّه لا يضرُّ حرفةُ أبيه، وهو ما قاله الهَرَوِيُّ، ورجَّحَه بعضُهم، لكن ظاهرُ كلامِ المُصنِّفِ في الأمثلةِ المَذكُورةِ اعتبارُها، فيكونُ من قبيلِ النَّسبِ كما قال في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» أنَّه الحقُّ، وما تقدَّمَ في المتنِ معتبرٌ في الكَفاءةِ جزْمًا.

---

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٧٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٨٢).

وَالأَصَحُّ: أَنَّ اليَسَارَ لا يُعْتَبَرُ وَأَنَّ بَعْضَ الخِصَالِ لا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً وَكَذَا مَعِيبَةٌ عَلَى المَذْهَبِ وَيَجُوزُ مَنْ لا تُكَافِئُهُ بِبَاقِي الخِصَالِ فِي الأَصَحِّ

وأشارَ هنا لِما فيه الخِلافُ بقولِه: (**وَالأَصَحُّ: أَنَّ اليَسَارَ لا يُعْتَبَرُ**) في خصالِ الكَفاءةِ، (**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّ بَعْضَ الخِصَالِ**) المُعتبَرةِ في الكَفاءةِ (**لا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ**) آخرَ منها، فلا تزوَّجُ حُرَّةٌ أو عربيَّةٌ فاسقةٌ بعبدٍ أو عَجميٍّ عفيفٍ، وألحَقَ الرُّويانِيُّ[1] بخصالِ الكَفاءةِ السَّلامةَ من العُيوبِ المُنفِّرةِ كالعَمَى والقَطْعِ وتشوُّهِ الصُّورةِ، واختارَه جمْعٌ.

(**وَلَيْسَ لَهُ**) أي: الأبِ (**تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَمَةً**) وذكَرَ هنا تزويجَ الصَّغيرِ لتقدُّمِ ذكْرِ تزويجِ الصَّغيرةِ، (**وَكَذَا مَعِيبَةٌ**) بعيبٍ يثبِتُ الخيارَ كالجَذماءِ لا يزوِّجه بِها (**عَلَى المَذْهَبِ**) أمَّا الَّذي لا يثبِتُ الخيارَ كالعَمَى والقَطْعِ ففيه خلافٌ حكاه الرَّافِعِيُّ[2] من غيرِ ترجيحٍ، ومُقتضى كلامِه في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» الصِّحَّةُ، وعليه فيُزوِّجُه بعَمياءَ وقطعاءَ.

(**وَيَجُوزُ**) للأبِ أن يُزوِّجَ ابنَه الصَّغيرَ لـ(**مَنْ لا تُكَافِئُهُ بِبَاقِي الخِصَالِ**) المُعتبَرةِ في الكَفاءةِ كنَسبٍ وحُريَّةٍ (**فِي الأَصَحِّ**) والثَّاني: لا، وقوَّاه بعضُهم[3]، وفي زوائدِ «الرَّوضةِ»[4]: لو طلبَتِ التَّزويجَ برجلٍ ادَّعَتْ كفاءتَه وأنكرَ الوليُّ رُفِعَ إلى القاضي، فإن ثبتَتْ كفاءتُه ألزَمَه تزويجَها، فإنِ امتنعَ زوَّجَها به، وإن لم تثبُتْ فلا.



---

(١) «بحر المذهب» (٩/ ١٠٥).
(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٥٧٤).
(٣) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٨٧).

(فَصْلٌ)

لا يُـزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ وَكَـذَا كَبِيرٌ إِلَّا لِحَاجَةٍ فَوَاحِدَةً وَلَـهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ

(فَصْلٌ)

في أحكامِ تزويجِ المُوْلَى عليه

(**لَا يُزَوَّجُ**) على المَذهَبِ المَنصُوصِ وقولِ الجُمهورِ (**مَجْنُونٌ صَغِيرٌ**) احتاجَ لخدمةٍ أو لا، (**وَكَـذَا**) مجنُـونٌ (**كَبِيرٌ**) أطبقَ جنونُه، ثمَّ استثنى منه قولَـه: (**إِلَّا لِحَاجَةٍ**) للنِّكاحِ حاصلةٍ حالًا كتوقانِه بظُهورِ رغبةٍ في النِّسـاءِ بدوَرانِه حولهُنَّ ونحوِ ذلكَ، أو مآلًا كتوقُّعِ شـفائِه باستفراغِ مائِه بعدِ شـهادةِ عدلينِ مِن الأطبَّـاءِ بذلكَ، فيـزوَّجُ في الصُّورتينِ كما نـصَّ عليـه في «الأمِّ»[1] وغيرِه، وعليه (**فَوَاحِدَةً**) بالنَّصـبِ أي: يُزوِّجُه الأبُ ثمَّ الجدُّ ثمَّ السُّـلطانُ دونَ بقيَّةِ العَصبـةِ واحدةً، ويجوزُ الرَّفعُ أي: فواحدةٌ يزوَّجُها. قال الشَّـافعيُّ: ويُذكَـرُ أنَّـه مجنونٌ لتكونَ الزَّوجةُ على بصيرةٍ، فإن تقطَّعَ جنونُه لم يزوَّجْ أصلًا؛ لأنَّه إنِ احتاجَ إليه زوَّجَ نفسَه كذا في بعضِ الشُّروحِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[2]: البالغُ المنقطعُ جنونُه لا يصِـحُّ تزويجُـه حتَّى يفيقَ فيأذَنَ، ويقـعُ العَقدُ حالَ إفاقتِه فإنْ عـادَ الجنونُ قبلَ العقدِ بطلَ الإذنُ، ويجوزُ كما قال بعضُهم أن يزوَّجَ أمةً إن كان معسرًا لو خافَ عليه العَنَتَ.

(**وَلَهُ**) أي: للوَليِّ من أبٍ وجدٍّ لا وصيٍّ وقاضٍ (**تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ**) غيرِ ممسوحٍ (**أَكْثَـرَ مِنْ وَاحِدَةٍ**) ولـو أربعًا إن رآه الوَليُّ، فإن كان ممسـوحًا امتنعَ كما يقتَضِيه نقلُ الرَّافِعِيِّ[3].

---

(١) «الأم» (٦/ ٤٩). (٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٩٦). (٣) «الشرح الكبير» (٨/ ١٢).

وَيُزَوِّجُ المَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ وَلَا تُشْتَرَطُ الحَاجَةُ وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الأَصَحِّ، لِلْحَاجَةِ لَا لِمَصْلَحَةٍ فِي الأَصَحّ

(**وَيُزَوِّجُ**) ندبًا (**المَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ**) في تزويجِها، (**وَلَا تُشْتَرَطُ الحَاجَةُ**) للتَّزويجِ جزمًا، فإن ظهرَتْ حاجةٌ زوَّجها الأبُ والجدُّ وجوبًا، (**وَسَوَاءٌ**) في جوازِ تزويجِ المَجنُونةِ (**صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ**) ويُشترطُ في البالغةِ إطباقُ جنونِها، فإنْ تقطَّعَ امتنعَ تزويجُها قبلَ إفاقتِها كما هو قضيَّةُ كلامِ «الرَّوضةِ»[1].

(**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ**) للمَجنُونةِ (**أَبٌ وَجَدٌّ لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا**) جزْمًا كما هو ظاهرُ كلامِه، لكن أشارَ في «الكافي» إلى خلافٍ فيه وليس ببعيدٍ كما قال بعضُهم[2] إذا دعَتْ حاجتُها إليه، وقد راهقَتْ وتشوَّفَتْ للزَّوجِ مع فقرِها وحاجتِها لمَن يقومُ بمَصالِحها.

(**فَإِنْ بَلَغَتْ زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، وظاهرُه أنَّه يستقِلُّ بذلكَ، لكنِ الَّذي رجَّحَه البَغَوِيُّ وغيرُه وجوبَ مراجعةِ السُّلطانِ أقاربَها، ورجَّحَ غيرُه النَّدبَ، ولم يرجِّحِ المُصنِّفُ كالرَّافِعِيِّ[3] شيئًا منهما، لكن صوَّبَ بعضُهم[4] عدمَ الوجوبِ، وقال: إنَّه ظاهرُ النَّصِّ.

وإنَّما يزوِّجُها السُّلطانُ (**لِلْحَاجَةِ**) بظُهورِ علامةِ شهوتِها، أو توقُّعِ شفائِها بقَولِ عَدلَينِ من الأطبَّاءِ، (**لَا لِمَصْلَحَةٍ**) كتوفيرِ نفقةٍ فلا يزوِّجُها لذلكَ (**فِي الأَصَحِّ**) وما

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٩٦).
(٢) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».
(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ١٣).
(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والأذرعي وقبلهما الإسنوي».

وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ لا يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الوَلِيُّ

ذكَـرَه المُصنِّفُ كـ«الرَّوضةِ»[1] مأخوذٌ من كلامِ الإمامِ، لكنِ الأصحُّ المَنصُوصُ في «الأمِّ»[2] و«المختصـرِ» أنَّه يزوِّجُها بالمَصلَحةِ، وإذا أفاقَتِ المَجنُونةُ بعدَ تزويجِها فلا خيارَ لها.

(**وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ**) حسًّـا (**بِسَـفَهٍ**) بتبذيرٍ في مالِه، أو حكمًا كمَنْ بلَغَ سـفيهًا ولم يحجَرْ عليه وهو المُسـمَّى بالمُهمَلِ (**لا يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ**) عندَ احتياجِه إليه في الأصحِّ سواءٌ منعَه الوَليُّ أم لا، وتُعرفُ حاجتُه بغَلبةِ شَهوتِه بأماراتٍ تدُلُّ عليها، أو باحتياجِه لمَنْ يخدُمُه بالشَّـرطِ المُتقدِّمِ في شـرحِ قولِه: «ويلزَمُ المُجبَرَ تزويجُ مجنونٍ ظهرَتْ حاجتُه»، ولا يكفِي قولُ المَحجُورِ: «أنا محتاجٌ للنِّكاحِ» في الأصحِّ.

أمَّا مَن بذَّرَ بعدَ رشْدِه ولم يتَّصلْ به حَجرُ حاكمٍ فتصرُّفُه نافذٌ في الأصحِّ إلى حجْرِ الحاكمِ عليه، (**بَلْ يَنْكِحُ**) واحدةً (**بِإِذْنِ وَلِيِّهِ**) على المَذهَبِ، أو بإذنِ السُّـلطانِ عندَ امتناعِ وليِّه من الإذنِ له، (**أَوْ يَقْبَلُ لَهُ الوَلِيُّ**) النِّكاحَ، لكن بإذنِ السَّـفيه كما سيأتِي، وبحَثَ بعضُهم[3] أنَّ الواحدةَ إذا لم تعفَّه يزادُ عليها بحسبِ الحاجةِ، ووليُّه أبوه ثمَّ جَدُّه إن كان وليَّ مالِه كأنْ بلَغَ سـفيهًا والقاضي أو منصوبُه إن طرأَ سفْهُه، واقتضى كلامُه في زيادةِ «الرَّوضةِ»[4] أنَّ الوصِيَّ لا يُزوِّجُه، لكن مُقتضى كلامِ الرَّافِعِيِّ[5] هنا وصريحُه في بابِ الوَصيَّةِ يدُلُّ على خلافِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٩٥).
(٢) «الأم» (٦/ ٥٧).
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٩٥).
(٥) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨٣).

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَعَيَّنَ امْرَأَةً لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَقَلَّ فَإِنْ زَادَ فَالمَشْهُورُ: صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ المِثْلِ مِنَ المُسَمَّى وَلَوْ قَالَ انْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنْ امْرَأَةً نَكَحَ بِالأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا

(**فَإِنْ أَذِنَ لَهُ**) الوَلِيُّ (**وَعَيَّنَ**) له (**امْرَأَةً**) أو نوعَها كـ «انكِحْ من بني فلانٍ» تعيَّنَ ما عيَّنَه الوَلِيُّ، و(**لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا**) كما جزَمَ به المُصنِّفُ كالرَّافِعِيِّ[1]، وبحَثَ بعضُهم[2] صحَّةَ نكاحِ غيرِها؛ لأنَّه لا غرضَ للوَلِيِّ في خُصوصِ الزَّوجةِ، (**وَيَنْكِحُهَا**) أي: المُعيَّنةَ (**بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ أَقَلَّ**) منه، (**فَإِنْ زَادَ**) عليه (**فَالمَشْهُورُ: صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ المِثْلِ**) أي: بقدْرِه (**مِنَ المُسَمَّى**) الَّذي عيَّنَه السَّفيهُ، وتسقُطُ الزِّيادةُ. وقال ابنُ الصبَّاغِ: القياسُ بُطلانُ المُسمَّى وثبوتُ مَهرِ المِثلِ في ذمَّةِ السَّفيهِ، وهذا موافقٌ لِما ذكَرَه المُصنِّفُ في كتابِ الصَّداقِ من أنَّه لو نكَحَ لطِفلٍ بفوقِ مهرِ مثلٍ فسَدَ المُسمَّى وصحَّ النِّكاحُ بمَهرِ المِثلِ، ولا فرْقَ بينَ كونِ المَحجُورِ عليه صغيرًا أو سفيهًا، وقد سوَّى البَغَوِيُّ والشَّيخُ في «التَّنبيهِ» بينَ المَسألتينِ، وحكَمَ فيه ببُطلانِ الزَّائدِ على مهرِ مثْلِه فيهِما، وأقرَّ المُصنِّفُ في «التَّصحيحِ» الشَّيخَ على التَّسويةِ.

(**وَلَوْ قَالَ**) له الوَلِيُّ: (**انْكِحْ بِأَلْفٍ**) فقط (**وَلَمْ يُعَيِّنْ**) له (**امْرَأَةً نَكَحَ بِالأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا**) وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لو نكَحَ بألفٍ ومهْرُ مثْلِها ألفٌ أنَّه لا يصِحُّ لاشتراطِه الأقليَّةَ، وليس كذلك، وقد يقالُ: مرادُه بالأقليَّةِ كونُ أحدِ الأمرينِ أقلَّ مِن الآخرِ، فإذا استويا انتفَتِ الأقليَّةُ، أمَّا لو كان مهْرُ مثْلِها أقلَّ مِن ألفٍ فيصِحُّ بمَهرِ المِثلِ وتلْغُو الزِّيادةُ، ولو زادَ مهرُ مثلِها على ألفٍ فنكحَها بمَهرِ مثلِها لم يصِحَّ، وإن

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ١٥).
(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ المِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ اشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي الأَصَحِّ وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ المِثْلِ فَأَقَلَّ، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ

ساوى الألفَ أو كان الألفُ أقلَّ صحَّ. وأشعَرَ أيضًا بأنَّ تعيينَ المَرأةِ لا يجِبُ، وأنَّ تعيينَ المَهرِ يُغنِي عن تعيينِها، وهو كذلك.

(وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ) بأن لم يعيِّنْ مهرًا ولا امرأةً؛ كقولِه: «انكحْ» (فَالأَصَحُّ) المَنصُوصُ في «الأمِّ»[1] (صِحَّتُهُ، وَ) لكنْ (يَنْكِحُ بِمَهْرِ المِثْلِ) أو بأكثرَ منه، وتسقُطُ الزِّيادةُ، ولو نكحَ بالأقلِّ صحَّ بالمُسمَّى، وإنَّما ينكِحُ (مَنْ تَلِيقُ بِهِ) لا شريفةً يستغرِقُ مهرُ مثلِها مالَه كما اختارَه الإمامُ وجزَمَ به الغزاليُّ[2]، ولا ترجيحَ في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»، وأشعَرَ قولُه: «ينكِحُ» بأنَّه لا يوكِّلُ، وهو ما قالَه ابنُ كجٍّ، وفيه احتمالٌ لبعضِهم.

(فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ) النِّكاحَ (اشْتُرِطَ إِذْنُهُ) أي: السَّفيهِ (فِي الأَصَحِّ) هذا ما في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها تبعًا للمَراوِزةِ، وجزَمَ العِراقيُّونَ بمُقابِلِ الأصحِّ وهو ظاهرُ النَّصِّ.

(وَ) إنَّما (يَقْبَلُ) له الوَليُّ نكاحَ امرأةٍ تليقُ به (بِمَهْرِ المِثْلِ فَأَقَلَّ، فَإِنْ زَادَ) عليه (صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ) وسقَطَ الزَّائدُ، (وَفِي قَوْلٍ: يَبْطُلُ) النِّكاحُ، وإذا كان السَّفيهُ مِطْلاقًا سُرِّيَ جاريةً، فإن تبرَّمَ بها أُبدلَتْ كما قاله الرَّافِعِيُّ[5] في المُجبِرِ، وكُرِهَ الطَّلاقَ

(١) «الأم» (٦/ ٢١١).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٥/ ٩٦).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٩٧، ٩٨).
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٩٨).
(٥) «الشرح الكبير» (٥/ ٧٩).

وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهُ بِلَا إِذْنٍ فَبَاطِلٌ، فَإِنْ وَطِئَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَقِيلَ مَهْرُ مِثْلٍ

كمـا قال القاضي حُسينٌ أن يزوِّجَه ثلاثَ نسوةٍ على التَّدريجِ فيطلِّقهُنَّ، وبحَثَ بعضُهم[1] جوازَ التَّسرِّي ابتداءً خلافًا لِما يفهِمُه كلامُ الرَّافِعِيِّ[2] المُتقدِّمُ مِن تقييدِه التَّسرِّي بكثرةِ الطَّلاقِ.

(**وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهُ**) بعدَ الحَجرِ عليه (**بِلَا إِذْنٍ**) صحيحٍ من وليِّه (**فَبَاطِلٌ**) نكاحُه، فيفرَّقُ بينهما، أمَّا الإذنُ الفاسدُ فكالعَدمِ، وأمَّا قبلَ الحَجْرِ عليه إذا طرَأَ سفَهُه فتصرُّفُه صحيحٌ إلى الحَجْرِ عليه كما سبَقَ، وشمَلَ قولُه: «بلا إذنٍ» ما لو استأذَنَ الوَليَّ فمنَعَه وأذِنَ الحاكمُ صحَّ، وهو كذلك.

(**فَإِنْ وَطِئَ**) في النِّكاحِ الباطلِ (**لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ**) مِن حَدٍّ أو مَهرٍ لا في الحالِ ولا بعدَ فكِّ الحَجْرِ على المَذهَبِ، ومرادهُم سُقوطُ المَهرِ ظاهرًا، أمَّا باطنًا فنصُّ الشَّافعيِّ على لُزومِ مهرِ المِثلِ بعدَ فكِّ الحَجْرِ. قال بعضُهم: وهو ظاهرٌ متعينٌ. ومحلُّ قولِه: «لم يلزَمْه شيءٌ» في زوجةٍ رشيدةٍ علِمَتْ سفَهَه أم لا، فإن كانت سفيهةً وجبَ مهرُ مثلٍ كما في «فتاوى المُصنِّف»[3]، (**وَقِيلَ**): يلزَمُه (**مَهْرُ مِثْلٍ**).

وتضافُ لمَسألةِ المَتنِ صورٌ لا مهْرَ فيها بالوَطءِ مع انتفاءِ الحَدِّ مذكورةٌ في المُطوَّلاتِ منها: لو زوَّجَ عبدَه أمتَه، ومنها: وطؤُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ مِن خصائصِه عدمُ وُجوبِ المَهرِ عليه، ومنها: ما لو أعتقَ مريضٌ أمتَه وهي ثُلُثُ مالِه ونكحَها وماتَ.

---

(١) في الحاشية: «الإسنوي». (٢) «الشرح الكبير» (٥/ ٧٩).
(٣) «فتاوى النووي» (ص١١١).

وَقِيلَ: أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكَاحُهُ وَمُؤَنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ لَا فِيمَا مَعَهُ وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ وَلَهُ إِطْلَاقُ الإِذْنِ وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ وَلَا يَعْدِلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ

(وَقِيلَ:) يلزَمُه (أَقَلُّ) مالٍ (مُتَمَوَّلٍ) وخصَّ المَاوَرْدِيُّ[1] الخلافَ بالمُطاوِعةِ، فإن كانت مُكرَهةً لزِمَ مهرُ المِثلِ جزْمًا.

(وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ يَصِحُّ نِكَاحُهُ) وهذا وإن قدَّمَه المُصنِّفُ في كتابِ الفَلَسِ، لكنَّه قصدَ هنا بيانَ مؤنِه، فقال: (وَمُؤَنُ النِّكَاحِ) مِن مَهرٍ ونفقةٍ وغيرِهما (فِي كَسْبِهِ لَا فِيمَا مَعَهُ) فإن لم يكُنْ له كسبٌ ففي ذمَّتِه إلى فَكِّ الحَجْرِ عنه، أمَّا مؤنُ النِّكاحِ السَّابقِ على الحَجْرِ ففيما معَه (وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ) ولو استأذنَه فمنعَه، ويعتبَرُ إذنُ السَّيِّدةِ أيضًا في نكاحِ عبْدِها، ولا يكفِي سكوتُها ولو بكرًا، واقتضَى كلامُه أنَّ العبْدَ لو وطِئَ لم يلزَمْه شيءٌ كما تقدَّمَ في السَّفيهِ، وجزَمَ القاضي بنفْيِ الحَدِّ فيه، لكن سيأتِي للمُصنِّفِ قُبيلَ الصَّداقِ أنَّه يلزَمُه مهْرُ مثلٍ في ذمَّتِه، وجزَمَ القاضي حُسينٌ بنفْيِ الحَدِّ فيه.

(وَ) نكاحُ العَبدِ (بِإِذْنِهِ) أي: السَّيِّدِ (صَحِيحٌ) ذكرًا كان سيِّدُه أو أنثى، ونكاحُ المُكاتَبِ بإذنِ سيِّدِه صحيحٌ في الأصحِّ، (وَلَهُ إِطْلَاقُ الإِذْنِ) لعَبدِه في النِّكاحِ جزْمًا، وينكِحُ الحُرَّةَ والأمةَ ومن تلك البلدِ وغيْرِها.

وللسَّيِّدِ منْعُه مِن الخروجِ إلى بلدٍ أخرى (وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِامْرَأَةٍ) معيَّنةٍ (أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ)، وإذا قدَّرَ له السَّيِّدُ مهرًا فزادَ عليه فالزَّائدُ في ذمَّتِه يتبعُ به إذا عتَقَ، (وَلَا يَعْدِلُ) العبدُ (عَمَّا أَذِنَ) له السَّيِّدُ (فِيهِ) فإن عدلَ بطَلَ، ولو رجعَ السَّيِّدُ عنِ الإذنِ فنكَحَ العَبدُ

(١) «الحاوي الكبير» (٩/ ٤٧١).

وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النِّكَاحِ وَلَا عَكْسُهُ وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ فَإِنْ طَلَبَتْ لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا، وَقِيلَ: إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ لَزِمَهُ

جاهلًا برُجوعِه فكتصرُّفِ وكيلٍ جهِلَ عزْلَ مُوكِّلِه وسبَقَ حكمُه في الوكالةِ، ولو نكَحَ امرأةً بإذنٍ ثمَّ طلَّقَها لم يجدِّدْ نكاحَها ولم ينكِحْ غيرَها إلَّا بإذنٍ جديدٍ.

(**وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ**) غيرِ المُكاتبِ والمُبعَّضِ، صغيرًا كان أو كبيرًا (**عَلَى النِّكَاحِ**) وقيل: يُجبرُ الصَّغيرُ جزْمًا، وهو موافقٌ لظاهرِ النَّصِّ، ولِما عليه أكثرُ العِراقيِّينَ، ولاقتضاءِ كلامِ الرَّافعيِّ في بابي التَّحليلِ والرَّضاعِ أنَّه المَذهبُ، ولِما سيأتِي للمُصنِّفِ في كتابِ الرَّضاعِ حيثُ قال فيه: «ولو زوَّجَ أمَّ ولدِه عبْدَه الصَّغيرَ» إلى آخِرِه. وأمَّا المُكاتَبُ والمُبعَّضُ فلا يُجبِرُهُما قطعًا.

(**وَلَا عَكْسُهُ**) أي: ليس للعَبدِ البالغِ إجبارُ سيِّدِه على النِّكاحِ إذا طلَبَه، ولا تلزَمُه إجابتُه.

(**وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ**) على تزويجِها برقيقٍ ودنيءِ نسبٍ، لا بغيرِ رضاها بغيرِ ذلكَ كأبرَصَ وأجذمَ ومجنونٍ، فلا يزوِّجُها منهم جزْمًا، بخلافِ البيعِ؛ لأنَّه لا يُقصَدُ منه الاستمتاعُ.

وقولُه: (**بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ**) تعميمٌ في صفةِ الأمَةِ مِن بكارةٍ وثُيوبةٍ وصِغرٍ وكِبَرٍ وعَقلٍ وجُنونٍ وتدبيرٍ واستيلادٍ، أمَّا المُبعَّضةُ والمُكاتبةُ فلا يُجبِرُهما ولا أمةُ كلٍّ منهُما، وليس للسَّيِّدِ تزويجُ أمةِ القِراضِ، وله تزويجُ أمةِ عبدِه المأذونِ له في التِّجارةِ إن لم يكُنْ عليه دينٌ، وإلَّا فيزوِّجُها بإذنِ العَبدِ والغُرماءِ.

(**فَإِنْ طَلَبَتْ**) مَن إليه التَّزويجُ (**لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا**) حرُمَتْ عليه أم لا، (**وَقِيلَ: إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ**) تحريمًا مؤبّدًا بنَسبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ (**لَزِمَهُ**) إن كانت بالغةً

وَإِذَا زَوَّجَهَا فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ بِالمِلْكِ لا بِالوِلَايَةِ فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ وَلا يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي الأَصَحِّ

كما قيَّدَه بعضُهم[١] لانتفاءِ الحاجةِ مع الصِّغرِ، فإن كان تحريمُها لعارضٍ كمَنْ ملَكَ أختينِ فوطِئَ إحداهُما ثمَّ طلَبَتِ الأخرى التَّزويجَ لم يلزَمْه إجابتُها جزْمًا.

(**وَإِذَا زَوَّجَهَا فَالأَصَحُّ: أَنَّهُ بِالمِلْكِ لَا بِالوِلَايَةِ**) وعلى الأصحِّ فلا يُزوِّجُها بمَعيبٍ بغيرِ رضاها، وعلى الأصحِّ أيضًا (**فَيُزَوِّجُ**) سيِّدٌ (**مُسْلِمٌ أَمَتَهُ الكَافِرَةَ**) الكتابيَّةَ إلَّا أن تكونَ أختَه فله تزويجُها قطعًا، ويمتنعُ على السَّيِّدِ التَّزويجُ في عكسِ صورةِ المَتنِ وفي الأمةِ المُرتدَّةِ، وأمَّا الوَثنيَّةُ والمَجُوسيَّةُ ففيهما وجهانِ بلا ترجيحٍ في «الرَّوضةِ»[٢] كأصلِها، وسبَقَ ذلكَ في فصْلِ لا ولايةَ لرقيقٍ.

(**وَ**) يزوِّجُ سيِّدٌ (**فَاسِقٌ**) أمتَه، (**وَمُكَاتَبٌ**) أمتَه لكن بإذنِ سيِّدِه، (**وَلا يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ**) وصبيَّةٍ وسفيه ومجنون على الصَّحيحِ، ولو عبَّرَ بـ «محجورٍ» كان أعمَّ.

(**وَيُزَوِّجُ**) وليٌّ من أبٍ أو جدٍّ (**أَمَتَهُ**) أي: أمةَ صبيٍّ وصبيَّةٍ ومجنونٍ وأمةَ سفيهٍ لكن بإذنِه (**فِي الأَصَحِّ**) هذا إن ظهَرَتْ غبطةٌ في ذلكَ للمَولَى عليه، وبحَثَ بعضُهم[٣] تقييدَ أمةِ الصَّبيِّ بمَنْ يجوزُ له تزويجُها لو كان بالغًا حتَّى لو كانت مجوسيَّةً أو وثنيَّةً والصَّبيُّ مسلمٌ، وقلْنا: البالغُ لا يزوِّجُها فكذلكَ وليُّه، وكذا لو كان الصَّبيُّ كافرًا وله أمةٌ مسلمةٌ لا يجوزُ لوَليِّهِ تزويجُها على المَذهَبِ، ويجوزُ كما قال الإمامُ تزويجُ أمةِ الثَّيِّبِ الصَّغيرةِ وإن لم تُزوَّجْ سيِّدتُها، والمُرادُ بالوَليِّ هنا وليُّ النِّكاحِ كأبٍ وجدٍّ.

---

(١) في الحاشية: «ابن يونس».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥).

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

تَحْرُمُ الأُمَّهَاتُ وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّك وَالبَنَاتُ وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبِنْتُك

(بَابُ) أَحْكَامِ (مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ) مَعَ عَدَمِ صِحَّتِهِ

أمَّـا مع الصِّحَّةِ فتقدَّمَ في نكاحِ المَخطُوبةِ على خِطبةِ الغيرِ، ومرادُه بهذه التَّرجمةِ ذكْـرُ موانـعِ النِّكاحِ مـن رقٍّ وكفْرٍ وحُرمـةٍ مؤبَّـدةٍ كمَحرَميَّةٍ أو غيرِ مؤبَّـدةٍ كحُرمةِ الجَمْعِ بينَ أختينِ.

وحاصِلُ ما ذكَرَه في المَتنِ منها نيِّفٌ وعشـرون مانعًا، وعدَّهَا بعضُ الشُّرَّاحِ آخِرَ هذا البابِ.

ومـن موانعِه أيضًـا: اختلافُ الجِنسِ، فلا يجـوزُ للآدميِّ نكاحُ جنيَّـةٍ كما قال العِمادُ ابن يونسَ، وأفتى به ابنُ عبدِ السَّلامِ.

وبـدأ المُصنِّفُ بحُرمةِ المَحرَميَّةِ بالنَّسـبِ، فقال: (**تَحْـرُمُ الأُمَّهَاتُ**) أي: العَقدُ عليهِنَّ وكذا تأويلُ ما بعدَه، وهي جمْعُ أمَّهةٍ أصلِ أمٍّ كما قال الجَوْهَرِيُّ، ونُقِلَ عن بعضِهم أنَّه يقالُ في البهائمِ أمَّاتٌ.

(**وَ**) ضابـطُ الأمِّ هو: (**كُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ**) فهـي أمُّكَ حقيقةً، (**أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ**) ذكرًا كان أو أنثى كأمِّ الأبِ وأمِّ الأمِّ (**فَهِيَ أُمُّك**) مجازًا، (**وَالبَنَاتُ**) جمْعُ بنتٍ، (**وَ**) ضابطُهـا: هو (**كُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَـا**) فبنتُكَ حقيقةً، (**أَوْ وَلَدْتَ مَـنْ وَلَدَهَا**) ذكرًا كان أو أنثى كبنتِ ابنٍ وبنتِ بنتٍ (**فَبِنْتُك**) مجازًا.

قُلْت: وَالمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ وَيَحْرُمُ عَلَى المَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنًا وَاللهُ أَعْلَمُ

ولمَّا كانتِ المَخلُوقةُ من ماءِ الزِّنا قد يُتوهَّمُ أنَّها بنتُ الزَّاني فتحرُمُ عليه دَفَعَ هذا التَّوهُّمَ بقولِه: (**قُلْت: وَالمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ**) سواءٌ كانتِ المَزنِيُّ بها مطاوِعةً أم لا، (**تَحِلُّ لَهُ**) على الأصحِّ المَنصُوصِ، لكن مع الكَراهةِ خُروجًا من خلافِ أبي حنيفةَ وأحمَدَ، وحلُّها لأقاربِ صاحبِ الماءِ من بابِ أَوْلى، والمَنفيَّةُ باللِّعانِ تحرُمُ جزْمًا إن دخَلَ بأمِّها، وتحرُمُ على الأصحِّ إن لم يدخُلْ بها.

(**وَيَحْرُمُ**) جزْمًا (**عَلَى المَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنًا**) وكذا على المُدْلِينَ بها كبنتِها، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**).

وإذا تزوَّجَ ولدُ إنسانٍ بلَقيطةٍ أو مجهولةِ نسبٍ فادَّعى أبوه بنوَّةَ تلك الزَّوجةِ بالشُّروطِ المَذكُورةِ في الإقرارِ فإنْ صدَّقَه الولدُ والزَّوجةُ ثبَتَ النَّسبُ وانفسَخَ النِّكاحُ، ثمَّ إنْ كان قبلَ الدُّخولِ فلا شَيءَ لها، أو بعدَه فلها مهرُ مثلٍ، وإن كذَّباه ولا بيِّنةَ للأبِ فلا أثَرَ لدَعْواه والنِّكاحُ باقٍ بينَهما، وإنْ أقامَ بيِّنةً ثبَتَ النَّسبُ وانفسَخَ النِّكاحُ وحكمُ المَهرِ كما تقدَّمَ، وإن لم يكُنْ بيِّنةٌ وصدَّقَتْه الزَّوجةُ فقط لم ينفسِخِ النِّكاحُ نظرًا لحَقِّ الزَّوجِ، لكن لو أبانَها لم يجُزْ له بعدَ ذلكَ تجديدُ نكاحِها؛ لأنَّ إذْنَها شرطٌ وقدِ اعترفَتْ بالتَّحريمِ، وأمَّا المَهرُ فيلزَمُ الزَّوجَ؛ لأنَّه يدَّعِي ثُبوتَه عليه لكنَّها تنكِرُه، فإن كان قبلَ الدُّخولِ فنصْفُ المُسمَّى أو بعدَه فكلُّه، وحكْمُها في قبْضِه كمَنْ أقرَّ لشخصٍ بشَيءٍ وهو ينكِرُه وقد تقدَّمَ في بابِ الإقرارِ أنَّ الأصحَّ أنَّه يترَكُ في يدِ المُقرِّ.

وجميعُ ما تقدَّمَ فيما بعدَ التَّزويجِ، فلو وقَعَ الاستلحاقُ قبلَ التَّزويجِ لم يجُزْ للابنِ نكاحُها.

وَالأَخَـوَاتُ وَبَنَاتُ الإِخْـوَةِ وَالأَخَواتِ وَالعَمَّاتُ وَكُلُّ مَنْ هِـيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُكَ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَى وَلَدَتْك فَخَالَتُكَ وَتَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّبْعُ بِالرَّضَاعِ أَيْضًا

(وَ) تحـرُمُ (**الأَخَوَاتُ**) جمْعُ أختٍ، وضابُطها: كلُّ مَنْ ولدَها أبواكَ أو أحدُهما فأختُـكَ، (**وَبَنَـاتُ الإِخْوَةِ**) وبناتُ أولادِهـم من ذكرٍ وأنثى وإن سـفلْنَ، (وَ) بناتُ (**الأَخَـوَاتِ**) مـن جميـعِ الجهاتِ، وبنـاتُ أولادهِنَّ مـن ذكرٍ أو أنثى وإن سـفلْنَ، وكان ينبَغِي تأخيرُ بناتِ الأخواتِ عنِ العَمَّاتِ والخالاتِ تأسِّيًا بالقُرآنِ، (وَ) تحرُمُ (**العَمَّاتُ**[1]) وهنَّ أخواتُ الأبِ، سـواءٌ كنَّ لأبٍ وأمٍّ أو لأمٍّ، وكذلكَ عمَّاتُ الأبِ والأمِّ وعمَّاتُ الأجدادِ والجدَّاتِ.

وأشارَ لضابطِ العَمَّةِ بقولِه: (**وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ**) بلا توسُّطٍ (**فَعَمَّتُكَ**) حقيقةً، أو بتوسُّطٍ كعَمَّةِ الأبِ فعمَّتُك مجازًا.

وتحـرُمُ الخـالاتُ وهنَّ أخـواتُ الأمِّ وكذلـكَ خـالاتُ الأبِ والأمِّ وخالاتُ الأجدادِ والجدَّاتِ.

وأشـارَ لضابطِ الخالـةِ بقولِـه: (**أَوْ**) أي: وكلُّ مَن هي (**أُخْتُ أُنْثَـى وَلَدَتْك**) بلا توسُّطٍ (**فَخَالَتُكَ**) حقيقةً، أو بتوسُّطٍ كخالةِ أبيكَ فخالتُكَ مجازًا.

(**وَتَحْرُمُ هَؤُلَاءِ السَّـبْعُ**) وهنَّ الأمَّهاتُ وإن علوْنَ والبناتُ وإن سـفلْنَ إلى آخِرِه (**بِالرَّضَاعِ أَيْضًا**)

---

(١) في «المنهاج» (ص٣٨٣) زيادة: «والخالات».

وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْك، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْك، أَوْ مَنْ وَلَدَكَ أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ وَقِسِ البَاقِي

(وَ) ضابطُ أمِّكَ مِن الرَّضاعِ هو: (**كُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْك، أَوْ أَرْضَعَتْ**) صاحبَ اللَّبنِ، أو (**مَنْ أَرْضَعَتْك، أَوْ**) أرضعَتْ (**مَنْ وَلَدَكَ**) بتوسُّطٍ أو غيْرِه، (**أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ**) بتوسُّطٍ أو غيْرِه، (**أَوْ**) ولدَتْ (**ذَا**) أي: صاحبَ (**لَبَنِهَا**) وهو الفَحْلُ بتوسُّطٍ أو غيْرِه، (**فَأُمُّ رَضَاعٍ**) في الصُّورةِ المَذكُورةِ، (وَ) على ذلكَ (**قِسِ البَاقِي**) مِن السَّبعِ المُحرَّمِ بالرَّضاعِ لِما ذكَرَه المُصنِّفُ.

فضابطُ بنتِ الرَّضاعِ: كلُّ امرأةٍ أُرضِعَتْ بلبَنِكَ، أو بلبنِ مَن ولدْتَه بوسطٍ أو غيْرِه، أو أرضعَتْها امرأةٌ ولدَتْها بوسطٍ أو غيْرِه، وكذا بناتُها من نسبٍ أو رضاعٍ وإن سفلْنَ.

وضابطُ أختِ الرَّضاعِ: هو كلُّ مَن أرضعَتْها أمُّكَ أو ارتضعَتْ بلبنِ أبيكَ أو ولدَتْها مرضعتُكَ أو ولدُها الفَحلُ.

وضابطُ عمَّةِ الرَّضاعِ: هو كلُّ أختٍ للفَحلِ أو أختِ ذكرٍ ولَدَه الفَحلُ بوسطٍ أو غيْرِه من نسبٍ أو رضاعٍ.

وضابطُ خالةِ الرَّضاعِ: هو كلُّ أختٍ للمُرضِعةِ أو أختِ أنثى ولدَتِ المُرضِعةَ بوسطٍ أو غيْرِه مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ.

وضابطُ بناتِ الإخوةِ وبناتِ الأخواتِ مِن الرَّضاعِ: هو كلُّ أنثى من بناتِ أولادِ المُرضِعةِ والفَحلِ مِن الرَّضاعِ والنَّسبِ، وكلُّ أنثى أرضعَتْها أختُكَ أو أُرضِعَتْ بلبنِ أخيكَ وبناتُها وبناتُ أولادِها مِن نَسَبٍ أو رَضاعٍ.

وَلَا يَحْـرُمُ عَلَيْك مَـنْ أَرْضَعَتْ أَخَاك وَنَافِلَتَك وَلَا أُمُّ مُرْضِعَـةِ وَلَدِك وَبِنْتُهَا وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ بِنَسَبٍ وَلَا رَضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُ أَخِيك لِأَبِيك لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ

(**وَلَا يَحْـرُمُ عَلَيْك مَنْ**) أي: الأنثى الَّتي (**أَرْضَعَـتْ أَخَاك**) أو أختَكَ، (**وَ**) لا مَن أرضعَتْ (**نَافِلَتَك**) وهو ولدُ ولدِكَ، (**وَلَا أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِك**) أي: جدَّتُه (**وَ**) لا (**بِنْتُهَا**) أي: بنـتُ مرضعةِ ولدِكَ، واسـتثنى المُصنِّفُ في المَعنَى هـذه الأربعةَ من ضابطِ ما حرُمَ بالنَّسـبِ حرُمَ بالرَّضاعِ، لكنَّه نقَلَ في «الرَّوضةِ»(١) عنِ المُحقِّقينَ أنَّه لا حاجةَ لاستثنائِها لعَدمِ دخولِها في الضَّابطِ المَذكُورِ.

وزادَ الجُرْجانِيُّ على الأربعةِ المَذكُورةِ ثلاثَ صورٍ: أمُّ العَمِّ والعَمَّةِ، وأمُّ الخالِ والخالةِ، وأمُّ أخو الابنِ، فإنَّهن يَحرُمْنَ في النَّسبِ لا في الرَّضاعِ، وصورةُ الأخيرةِ في امـرأةٍ لها ابنٌ ثمَّ إنَّ ابنها ارتضَعَ مِن امرأةٍ أجنبيَّةٍ لها ابنٌ، فهذا الابن أخو ابنِ المَرأةِ المَذكُورةِ أوَّلًا، ويجوزُ لها أن تتزوَّجَ به.

(**وَلَا**) يحرُمُ عليكَ (**أُخْتُ أَخِيكَ**) وقولُه: (**بِنَسَبٍ وَلَا رَضَاعٍ**) متعلِّقٌ بـ«أُخْتُ» لا «بأخٍ» (**وَهِيَ**) في النَّسـبِ (**أُخْتُ أَخِيك لِأَبِيك لِأُمِّهِ**) أي: الأخ وصورتُها: لزيدٍ مثلًا أخٌ لأبٍ وأختٌ من أمٍّ فلأخيه نكاحُ هذه الأختِ، وصورتُها في الرَّضاعِ أن ترضِعَكَ امـرأةٌ وترضِعُ صغيرةً أجنبيَّةٌ منكَ فلأخيكَ لأبيك نكاحُها، (**وَعَكْسُـهُ**) في النَّسـبِ أختُ أخيكَ لأمِّـكَ لأبيه، وصورتُـه لأبي أخيكَ بنـتٌ من غيرِ أمِّـكَ، فيجوزُ لكَ نكاحُهـا، وصورتُه في الرَّضـاعِ أن ترضِعَ امرأةٌ أخاك وترضِعُ معه صغيرةً أجنبيَّةً منه فيجوزُ لكَ نكاحُها، وصورةُ العكسِ مزيدةٌ على «المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ» كأصلِها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١١٠).

وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا

ولمَّا فرَغَ من المُحرَّمِ بالنَّسبِ والرَّضاعِ شرَعَ في المُحرَّمِ بالمُصاهرةِ، فقال: (وَتَحْرُمُ) عليكَ (زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ) وإن سفلَ وإن لم يدخُلْ ولدُكَ بها، (أَوْ) زوجةُ مَن (وَلَدَكَ) أبًا أو جدًّا من قِبلِ الأبِ أو الأمِّ وإن لم يدخُلْ والدكَ بها (مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ) هو راجعٌ لهما، (وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ) وهنَّ أمُّها وجدَّتُها وإن علَتْ.

وقولُه: (مِنْهُمَا) أي: من نسبٍ ورضاعٍ، سواءٌ دخلتَ بالزَّوجةِ أم لا، ولو كانت زوجتَك في الماضي ليشمَلَ ما قال بعضُهم[1]: لو نكَحَ صغيرةً ثمَّ طلَّقَها فأرضعَتْها امرأةٌ، فإنَّ المُرضعةَ تحرُمُ على المُطلِّقِ. ويُشترَطُ في زوجةِ الابنِ وزوجةِ الأبِ وأمِّ الزَّوجةِ كونُ العقدِ صحيحًا.

(وَكَذَا بَنَاتُهَا) بوسطٍ كبنتِ بنتِها أو غيرِه (إِنْ دَخَلْتَ بِهَا) في عقدٍ صحيحٍ أو فاسدٍ، والضَّميرُ في المَوضِعينِ للزَّوجةِ، ولو دخَلَ بها بعد موتِها ففي تحريمِ بنتِها وجهانِ للرُّويانيِّ، واقتَضى كلامُ الشَّيخِ أبي حامدٍ عدمَ التَّحريمِ، وأشعَرَ تعبيرُه بالدُّخولِ أنَّ استدخالَ الزَّوجةِ ماءَ الزَّوجِ لا يُحرِّمُ الرَّبيبةَ، لكِنْ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها أنَّ الاستدخالَ يثبتُ المُصاهرةَ، وهو يقتَضِي تحريمَ الرَّبيبةِ، وجزَمَ بعضُهم[3] بعدمِ تحريمِها بذلكَ؛ لأنَّه لم يوجَدْ دخولٌ، والبنتُ المَنفيَّةُ باللِّعانِ تحرُمُ وإن لم يدخُلْ بأمِّها كما سبَقَ، ولا يحرُمُ على بنتِ زوجِ الأمِّ ولا أمِّه ولا بنتِ زوجِ البنتِ ولا أمِّه،

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١١٤).
(٣) في الحاشية: «البلقيني».

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرُمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ قِيلَ: أَوْ حَقِّهَا

ولا أمِّ زوجةِ الأبِ ولا بنتِها، ولا بنتِ زوجةِ الابنِ ولا بنتِها، ولا أمِّ زوجةِ الابنِ ولا بنتِها، ولا زوجةِ الرَّبيبِ ولا زوجةِ الرابِّ أي: وهو زوجُ الأمِّ، أمَّا الرَّابَّةُ فزوجةُ الأبِ، ولا يحرُمُ أيضًا على شخصٍ ربيبةُ ولدِه، أمَّا بنتُ الرَّبيبِ فحرامٌ جزْمًا إن دخَلَ بالأمِّ.

(وَ) كلُّ (**مَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ**) سواءٌ كانت مُحرَّمةً عليه على التَّأبيدِ أم لا (**حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرُمَتْ**) هي (**عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ**) تحريمًا مؤبَّدًا، (**وَكَذَا الْمَوْطُوءَةُ**) الحيَّةُ (**بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ**) كأنْ ظنَّها زوجتَه أو أمتَه، والواطئُ واضحٌ فتحرُمُ عليه أمَّهاتُها وبناتُها إلى آخرِه، سواءٌ وجدَ مع ذلكَ شبهةٌ في حقِّها بأنْ ظنَّته كما ظنَّ أم لا، (**قِيلَ: أَوْ حَقِّهَا**) فإنْ ظنَّته كما ظنَّ مع علْمِه بالحالِ، وحاصلُ هذا الوجهِ أنَّه يُكتفى بقيامِ الشُّبهةِ من أحدِ الجانبينِ، أمَّا الميِّتةُ فلا تثبُتُ حرمةُ المُصاهرةِ بوطْئِها كما جزَمَ به الرَّافِعِيُّ[1] في الرَّضاعِ، ولو كان الواطئُ بالشُّبهةِ خُنثى لم تثبُتِ المُصاهرةُ، وقد يشعِرُ بشُبهتِه وطءُ الشُّبهةِ بملْكِ اليمينِ أنَّ وطءَ الشُّبهةِ يوجِبُ التَّحريمَ والمَحرَميَّةَ وليس كذلك، بلِ التَّحريمُ فقط، وما صحَّحَه من عدمِ تأثيرِ الشُّبهةِ في حقِّها هو بالنِّسبةِ للتَّحريمِ لا المَهرِ.

وتحقيقُ أحكامِ هذه المَسألةِ أنَّ شبهةَ الواطئِ فقط تثبُتُ حرمةَ المُصاهرةِ والنَّسبَ والعِدَّةَ لا المَهرَ، وشبهةُ المَوطُوءةِ فقط توجِبُ المَهرَ فقط لا المُصاهرةَ والعدَّةَ والنَّسبَ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٣٤).

لا المَزْنِيُّ بِهَا وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ وَلَوِ اخْتَلَطَ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ لا بِمَحْصُورَاتٍ

ودخَلَ تحتَ قولِه: «في حقِّه» صورتانِ: الشُّبهةُ في حقِّ الزَّوجةِ والزَّوجِ معًا، وفي حقِّ الزَّوج فقط. وخرجَ عنه صورتانِ: شبهتُها فقط وعدمُ شبهتِه.

(لا المَزْنِيُّ بِهَا) فلا يثبُتُ بزناها حُرمةُ المُصاهرةِ، فللزَّاني نكاحُ أمِّ مَن زَنَى بها وبنتِها، ولأبيه نكاحُها، واللِّواطُ كالزِّنا.

(وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ) كلَمسٍ (بِشَهْوَةٍ) في زوجةٍ وأمةٍ أو أجنبيَّةٍ لكن بشُبهةٍ، كما لو رَأَى امرأةً على فراشِه فظنَّها زوجتَه فلمسَها بشَهوةٍ (كَوَطْءٍ فِي الأَظْهَرِ) وقولُه: «بشهوةٍ» مزيدٌ على «المُحرَّرِ»، أمَّا المُباشرةُ بغيرِ شهوةٍ فحَرامٌ كالزِّنا لا يثبُتُ بها شيءٌ، وكذا النَّظرُ بشهوةٍ.

(وَلَوِ اخْتَلَطَ مَحْرَمٌ) له (بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ) وكنَّ غيرَ محصوراتٍ بمَعنى أنَّه يعسُرُ حَصرُهُنَّ على الآحادِ كألفِ امرأةٍ لا على الوالي، فإنَّه لا يعسُرُ عليه حصْرُ أعظَمَ بلَدِه (نَكَحَ مِنْهُنَّ) باجتهادٍ وغيْرِه، وأفهَمَ أنَّه لا ينكِحُ الجَميعَ، لكن حَكَى الرُّويانيُّ عن والدِه احتمالينِ في أنَّه ينكِحُ إلى أن تبْقَى واحدةٌ، أو إلى أن يبْقَى عددٌ محصورٌ. وقال: الأقيسُ عندي الثَّاني. لكِنْ رجَّح في «الرَّوضةِ»[1] الأوَّلَ في نظيرِه مِن الأواني (لا بِمَحْصُورَاتٍ) وهنَّ ما يسهُلُ على الآحادِ حصْرُه كعِشرينَ امرأةً فلا تنكَحُ امرأةٌ منهُنَّ، وخرجَ بـ«مَحرم»: ما لو اختلَطَتْ زوجتُه بأجانِب، فلا يجوزُ له وطْءُ واحدةٍ

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١١٦).

وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَى نِكَاحٍ قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ ابْنِهِ بِشُبْهَةٍ

منهُنَّ بالاجتهادِ، سواءٌ اشتبهَتْ بعَددٍ مَحصُورٍ أم بغيْرِه، وبحَثَ بعضُهم[1] فيما لو اشتبَهَ على المَرأةِ مَن يحرُمُ عليها نكاحُه برجالِ بلدٍ وهو لا يعلَمُ وهي لا تعرفُه أن يكونَ الحكْمُ في حقِّها كهُو في حقِّه فحيثُ مُنِعَ مِن التَّزويجِ مُنِعَتْ منه وحيثُ جازَ له التَّزويجُ جازَ لها.

وأشعَرَ تعبيرُ المُصنِّفِ بـ«مَحْرمٍ» بفتحِ الميمِ وسكونِ الحاءِ أنَّ الحُكمَ مقصورٌ على اختلاطِها، وليس كذلك، بلِ اختلاطُ كلِّ مُحرَّمةٍ بضمِّ الميمِ وتشديدِ الرَّاءِ المَفتُوحةِ وإن لم يكُنْ مَحرمًا حكمُه كذلك كأنِ اختلطَتِ المُحرَّمةُ بالعِدَّةِ أو بجمْعِها مع أختِها بغيرِ المُحرَّمةِ، فإنَّه يُمنعُ مِن التَّزويجِ كما صرَّحَ به الجُرْجَانِيُّ، وحينئذٍ فلو قال: «ولوِ اختلطَتْ محرَّمةٌ» كان أعمَّ.

(وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ) هو من إضافةِ الصِّفةِ لمَوصُوفِها (عَلَى نِكَاحٍ قَطَعَهُ) أي: مُنِعَ دوامُه فينفسِخُ (كَوَطْءِ زَوْجَةِ ابْنِهِ) بنونٍ أو بمُثنَّاةٍ تحتيَّةٍ كما في خَطِّه حيثُ كتَبَ كلمةَ «معًا» على «ابنِه»، (بِشُبْهَةٍ) وكانَ الواطئُ واضحًا، فلو كان خُنثى مشكلًا ووطِئَ زوجةَ أبيه أو ابنِه لم ينفسِخِ النِّكاحُ كما قال أبو الفتوحِ. ولو كان تحتَه ربيبةُ الأبِ ووطِئَ كلٌّ زوجةَ الآخرِ انفسخَ النِّكاحانِ، وعلى كلٍّ للَّتي وطِئَها مهْرُ مثلٍ، واحترَزَ بـ«على نكاح» عن طروِّه على ملْكِ يمينٍ كوطءِ أبٍ جاريةَ ابنِه فيحرُمُ على الابنِ أبدًا، ولا ينقطِعُ ملْكُ الابنِ عنها إن لم يحبلْها الأبُ، ولا يغرَمُ قيمتَها؛ لأنَّ ماليَّتَها باقيةٌ، وإنَّما امتنعَ عليه وطْؤُها.

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَيَحْـرُمُ جَمْعُ المَـرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَـبٍ، فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ بَطَلَ أَوْ مُرَتَّبًا فَالثَّانِي، وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ حَرُمَ فِي الوَطْءِ بِمِلْكٍ

ولمَّا فرَغَ من قسْمِ تحريمِ المُؤبَّدِ شرَعَ فيما لا يتأبَّدُ فقال: (**وَيَحْرُمُ**) ابتداءً ودوامًا (**جَمْـعُ المَرْأَةِ وَأُخْتِهَا**) من أبٍ أو أمٍّ أو منهما بنسـبٍ أو رضاعٍ، ولو رضِيَتِ المَرأةُ (**أَوْ**) جمْعُ المَرأةِ و(**عَمَّتِهَا**) أو عمَّةِ أحدِ أبوَيْها (**أَوْ خَالَتِهَا**) أو خالةِ أحدِ أبوَيْها (**مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَـبٍ**) وخرجَ بهمـا: الجمْعُ بالمُصاهرةِ كجمْعِ المَـرأةِ وأمِّ زوْجِها، وفي «الرَّافِعِيِّ»: أو زوجةِ ولدِها، وفي «الرَّوضةِ»[1] بدلُه: «بنتِ زوْجِها»، فإنَّ هذا الجَمْعُ غيرُ محرَّمٍ وإنْ حرُمَ النِّكاحُ لو كانت إحداهما ذكرًا؛ لأنَّ ذلكَ بسـببِ المُصاهرةِ لا بسببِ القَرابةِ والرَّضاعِ.

وضبَطُـوا تحريمَ الجمْعِ بعبـاراتٍ؛ منها: تحريمُ الجَمْعِ بيـنَ كلِّ امرأتينِ بينَهما قرابـةٌ أو رضاعٌ لو كانت إحداهُما ذكرًا لم يتناكَحا، ويجوزُ الجَمْعُ بينَ بنتِ الرَّجلِ وربيبتِـه وبينَ المَرأةِ وربيبةِ زوْجِها من غيْرِها، وبينَ أختِ الرَّجلِ من أمِّه وأختِه من أبيه، وبينَ المَرأةِ وزوجةِ أبيها، وبين المَرأةِ وزوجةِ ابنِها بالنُّونِ.

(**فَإِنْ جَمَعَ**) بينَ من يحرُمُ الجَمعُ بينَهما كأُختينِ (**بِعَقْدٍ**) نكحَهُما فيه معًا (**بَطَلَ**) نكاحُهما، (**أَوْ مُرَتَّبًا فَالثَّانِي**) باطل إن علمَتِ السَّـابقةُ واسـتمرَّ علْمُها، فلو لم تعلَمْ أصلًا بطَلَ نكاحُهما، أو علمَتِ الأولى ثمَّ نسِيَتْ منِعُ منهما.

(**وَمَـنْ**) أي: وكلُّ امرأتينِ (**حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ حَرُمَ**) جمْعُهما أيضًا (**فِي الوَطْءِ بِمِلْكٍ**) هذا ليس بقَيدٍ، فإنَّه لو كانت إحداهُما بملْكٍ والأخرى بزَوجيَّةٍ حرُمَ جمْعُهما

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١١٨).

لَا مِلْكُهُمَـا فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً حَرُمَتِ الأُخْرَى حَتَّى يُحَـرِّمَ الأُولَى كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ

أيضًـا (**لَا مِلْكُهُمَا**) أي: الجمعُ بينَهما في الملْكِ كشِـرَاءِ أختينِ أو امرأةٍ وعمَّتِها، فلا يحرُمُ، بلِ المُحرَّمُ وطْؤُهما جميعًا، (**فَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً**) منهما ولو في دُبرِها طائعةً أو مكرهةً، طائعًـا هو أو مكرهًا، عالمًا أو جاهلًا (**حَرُمَتِ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ الأُولَى**) بما سيأتِي، فلو قال: «حرَّمْتُها» لـم تحرُمْ، ولو خالَفَ ووطِـئَ الأخرى قبلَ تحريمِ الأُولـى أثِمَ ولم يُحَدَّ، ويشـتَرطُ أن يكونَ كلٌّ مِن الأَمتيـنِ مباحةً على انفرادِها، فلو كانـت إحداهُما مجوسـيَّةً أو نحْوَها فوطِئَهـا، أو كانت محرمًا لـه كأختِه مِن رضاعٍ فوطِئَها بشـبهةٍ جازَ له وطءُ الأخرى، أمَّا لو ملَكَ أمًّا وبنتَها فوطِئَ إحداهُما حرُمَتِ الأخـرى مؤبَّدًا، ويشـتَرطُ كونُ الـوَطءِ في مُحقَّـقِ الأُنوثةِ، فلو ملَـكَ جاريةً وخُنثى أخوينِ فوطِئَ الخُنثى جازَ له بعد ذلكَ وطْءُ الأمةِ كما قالَه أبو الفتوحِ.

ثمَّ مثَّلَ تحريمَ الأولى بقولِه: (**كَبَيْعٍ**) لكلِّها أو بعْضِها لازمَ ذلكَ البيعَ، فلو باعَها بحيثُ يجوزُ له بعدَ البيعِ وطْؤُها كبيعِها بشرْطِ الخيارِ له لم يكْفِ، ولو عادَتِ الأولى بعدَ البيعِ كردِّها بعيبٍ قبلَ وطءِ الأخرى جازَ بعدَ اسـتبراءِ العائدةِ وطْءُ أيَّتِهما شـاءَ أو بعـدَ وطءِ الأخـرى حرُمَتِ العائدةُ حتَّى تحرُمُ الأخـرى، (**أَوْ نِكَاحٍ**) أي: وحتَّى تحْرُمُ الأولى بتزويجٍ كما عبَّرَ به «المُحرَّرُ»، (**أَوْ كِتَابَةٍ**) صحيحةٍ أو عتقٍ أو وقْفٍ أو هبةٍ مع إقباضٍ، ولو عبَّرَ بزوالِ ملْكٍ لشـمِلَ هذه الصُّورَ، ويدخُلُ في تحريمِ الأولى مـا لو حصَلَ تحريمُها بفعْلِ غيْرِه كإرضاعِ الأولى زوجتَـه الصَّغيرةَ، وكوَطْءِ أصلِه أو فرعِه لها بشُبهةٍ.

لا حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ وَكَذَا رَهْنٌ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ حَلَّتِ المَنْكُوحَةُ دُونَهَا، وَلِلْعَبْدِ امْرَأَتَانِ وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطَلْنَ أَوْ مُرَتَّبًا، فَالخَامِسَةُ وَتَحِلُّ الأُخْتُ، وَالخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لا رَجْعِيَّةٍ

و(**لا**) يكْفِـي تحريمُ الأولى بحُصولِ (**حَيْضٍ**) منها (**وَإِحْرَامٍ**) وردَّةٍ وعدَّةِ شـبهةٍ جزْمًـا، (**وَكَذَا رَهْنٌ**) مع قبضٍ لا يكْفِي تحريمُهـا به (**فِي الأَصَحِّ**) فإن لم يكُنْ قبضٌ لم تحلَّ الثَّانيةُ جزْمًا.

(**وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا**) حرَّةً كانت أو أمةً أو ملَكَ عمَّتَها أو خالَتَها، (**أَوْ عَكَسَ**) بـأنْ نكَحَ أمةً ثمَّ ملَكَ أختَهـا أو عمَّتَها أو خالَتَها (**حَلَّتْ**) في المَسـألتينِ (**المَنْكُوحَةُ دُونَهَا**) أي: المَملُوكةُ ولو كانت موطوءةً.

(**وَلِلْعَبْـدِ**) ولو مُدبَّرًا ومُبعَّضًا ومكاتبًا ومعلَّقَ عتْـقِ نصْفِه (**امْرَأَتَانِ**) فقط (**وَلِلْحُرِّ أَرْبَـعٌ فَقَـطْ**) إلَّا أن تتعيَّنَ الواحدةُ في حقِّه؛ كنكاحِ سَـفيهٍ ونحْوِه ممَّـا يتوقَّفُ نكاحُه على الحاجةِ، (**فَإِنْ نَكَحَ**) الحُرُّ (**خَمْسًا**) أو العَبدُ ثلاثًا (**مَعًا**) في عقدٍ وليس فيهِنَّ مَنْ يحْـرُمُ الجمعُ بينَهما (**بَطَلْنَ**) فإنْ كان فيهِنَّ من يحرُمُ كأُختينِ بَطَل فيهِما فقط وصحَّ في الباقـي على الأظهرِ من قولي تفريقِ الصَّفقـةِ، وفي معنى الأُختينِ مَن لا يحلَّانِ له كمحرمٍ وملاعنةٍ، و«معًا» نصبٌ على الحالِ، واستعمل هنا للاتِّحادِ في الزَّمانِ بقرينةِ قوْلِه: (**أَوْ**) نكَحَ خمسًا (**مُرَتَّبًا، فَالخَامِسَةُ**) إن علِمَتْ واشتهَرَ علْمُها يبطُلُ نكاحُها.

(**وَتَحِلُّ الأُخْتُ، وَالخَامِسَـةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ**) بطلاقٍ أو فَسـخٍ (**لا**) في عدَّةٍ (**رَجْعِيَّةٍ**) فـلا يحِلُ ما ذُكِرَ حتَّى تنقَضِي عدَّتُها، وإذا ادَّعـى أنَّ الرَّجعيَّةَ أخبَرَتْه بانقضاءِ عدَّتِها واحتمَلَ ذلكَ حلَّ له نكاحُ أختِها.

وَإِذَا طَلَّقَ الحُرُّ ثَلَاثًا أَوِ العَبْدُ طَلْقَتَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا بِشَرْطِ الِانْتِشَارِ

(وَإِذَا طَلَّقَ الحُرُّ ثَلَاثًا أَوِ العَبْدُ طَلْقَتَيْنِ) مُعلَّقًا أو مُنجَّزًا مجموعًا أو مفرَّقًا قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه كما في بعضِ نُسخِ المَتنِ تبعًا «للمُحرَّرِ» (لَمْ تَحِلَّ لَهُ) المُطلَّقةُ المَذكُورةُ (حَتَّى تَنْكِحَ) زوجًا غيْرَه، (وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا) المَزيدُ على «المُحرَّرِ»: لا بدُبرِها، (حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا) أي: الحَشَفَةُ الذَّاهبةُ من مقطوعِها، سواءٌ أولَجَ هو، أو نزَلَتْ عليه في يقظةٍ أو نومٍ، أو أولَجَ فيها وهي نائمةٌ، ولو لَفَّ على ذكَرِه خِرقةً وأولَجَ صَحَّ في الأصحِّ، وإنَّما يُعتبَرُ إيلاجُ الحَشَفَةِ أو قدْرِها في ثيِّبٍ، أمَّا البِكرُ فأدناه أن يفتضَّها بآلتِه، ولا بدَّ بعدَ الإيلاجِ مِن طلاقِ الثَّاني لها وانقضاءِ عدَّتِها منه، ولعلَّ سكوتَ المُصنِّفِ عن ذلكَ للإشعارِ بأنَّ تحريمَ الثَّلاثِ قد ارتفَعَ فخلفَه تحريمُ زوجةِ الغيرِ أو عدَّتُه، وخرجَ بـ«تَنْكِحَ» ما لو كانتِ المُطلَّقةُ أمةً فوَطِئها سيِّدُها بعدَ استبرائِها بالملْكِ، فلا تحِلُّ للمُطلِّقِ بهذا الوَطءِ، وكذا لو اشتراها المُطلِّقُ فلا يحِلُّ له وطْؤُها بالمِلْكِ في الأصحِّ، وأشعَرَ قولُه: «بقدْرِها» أنَّه لا يُشترَطُ تغييبُ جميعِ الباقي بعدَ قطْعِها وهو كذلك، وبأنَّه يكْفِي التَّغييبُ مع عدمِ الافتضاضِ كالغَوراءِ، لكن في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها عنِ البَغوِيِّ وأقرَّاه: أنَّه لا يكْفِي، ويشترَطُ في الغَيبُوبةِ أن تقعَ حالَ الحِلِّ، فلو غيَّبَ الحَشفةَ حالَ ردَّتِه ثمَّ عادَ للإسلامِ لم يحِلَّ في الأصحِّ، وأشعَرَ أيضًا بأنَّه لا يكْفِي استدخالُ الماءِ وهو كذلك.

وقيَّدَ المُصنِّفُ تقييدَ الحَشفةِ بقولِه: (بِشَرْطِ الِانْتِشَارِ) بالفعْلِ في الذَّكرِ كما

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤).

وَصِحَّةِ النِّكَاحِ وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ لا طِفْلًا عَلَى المَذْهَبِ فِيهِنَّ

يقتَضِيه قوَّةُ كلامِ الرَّافِعِيِّ[1] ورجَّحه بعضُهم[2]، وضعَّف كلامَ من اعتبَر الانتشارَ بالقُوَّةِ، ثم قال: ولا يرِد على هذا ما ذكره الرَّافِعِيُّ وغيرُه من أنَّها لو استدخلت ذكره وهو نائمٌ كفى؛ لأنَّه محمولٌ على ما إذا كان منتشرًا وعلى اعتبارِ الانتشارِ بالفِعلِ، فلو أولجَ من غيرِ انتشارٍ أصلًا لم تحللْ على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[3] ولو كان الذَّكرُ سليمًا ولو ضعُفَ الانتشارُ كَفَى، ويستعينُ بأصبعٍ كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها» تبعًا للبَغَوِيِّ وأقرَّاه.

(وَ) بشَرطِ (صِحَّةِ النِّكَاحِ) ولو كان الوَطءُ مع صحَّتِه واقعًا في حَيضٍ وإحرامٍ وعدَّةِ شُبهةٍ، أو في نَهارِ رَمضانَ، ولا يكْفِي الوَطءُ في نكاحٍ فاسدٍ، (وَ) بشرطِ (كَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ) حُرًّا كان أو عبدًا، عاقلًا أو مجنونًا، مسلمًا أو كافرًا، إذا كانتِ المَرأةُ كافرةً ووَطِئَ في وقتٍ لو ترافعَا إلينا لأقرَرْناه، (لا طِفْلًا) فلا يكْفِي جماعُه (عَلَى المَذْهَبِ فِيهِنَّ) أي: المَسائلِ الثَّلاثِ، وكلامُه يشعِرُ بأنَّ الخلافَ في كلٍّ منها بطُرقٍ، ومُقتضى «الرَّوضةِ»[5] خلافُه، فالمُطابقُ لِما فيها على مُقتضى اصطلاحِ المُصنِّفِ أنْ نقولَ: بشَرطِ صِحَّةِ النِّكاحِ على الأظهرِ أو المَذهبِ، وبشرطِ الانتشارِ على الأصحِّ، وكونِه ممَّن يُمكِنُ جِماعُه على الصَّحيحِ أو النَّصِّ، وأفهَمَ اقتصارُه على الطِّفلِ أنَّ وطْءَ الزَّوجةِ يحِلُّها ولو طفلةً لا يمكِنُ جماعُها عادةً، وهو مُوافقٌ لِما في «الرَّوضةِ»[6]، والحِكمةُ في اشتِراطِ التَّحليلِ التَّنفيرُ من الطَّلاقِ الثَّلاثِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٤٩).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤، ١٢٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤).

(٥) «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٥).

(٦) «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٥).

وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلَا نِكَاحَ بَطَلَ وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ.

(**وَلَوْ نَكَحَ**) الزَّوجُ الثَّاني (**بِشَرْطِ**) أنَّه (**إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ**) المَوطُوءةَ (**أَوْ بَانَتْ**) منه (**أَوْ فَلَا نِكَاحَ**) بينَه وبينَها (**بَطَلَ**) النِّكاحُ إن وقَعَ شرطُ ما ذُكِرَ في عقْدِه منه ثقةٌ أو وليٌّ، (**وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ**) أنَّ شرطَه لا يبطِلُ النِّكاحَ بلِ الشَّرطَ والمُسمَّى، ويجِبُ مهْرُ مثلٍ، وإن لم يشرطْ في العقدِ ما ذُكِرَ بل عُزِمَ عليه صحَّ العقدُ وكُرِهَ، وإذا قالَتِ المُطلَّقةُ ثلاثًا: «نكحْتُ زوجًا آخَرَ ووطِئَني وفارَقَني وانقضَتْ عدَّتي منه» قُبِلَ قوْلُها عندَ الاحتمالِ، وإن أنكرَ الزَّوجُ الثَّاني الوَطْءَ ولكنَّه يصدَّقُ في أنَّه لا يلزَمُه إلَّا نصفُ المَهرِ، ثمَّ إن غلَبَ على ظنِّ الأوَّلِ صدْقُها فله نكاحُها بلا كراهةٍ، وإن لم يغلِبْ على ظنِّه صدْقُها فالأَوْلى ألَّا ينكِحَها، وإن كذَّبَها لم يكُنْ له نكاحُها، فإن قال بعدَ ذلكَ: «تبيَّنْتُ صدْقَها» فله نكاحُها.



(فَصْلٌ)

لَا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بَطَلَ نِكَاحُهُ وَلَا تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ وَلَا الحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوطٍ أَلَّا تَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ

(فَصْلٌ)

فِي مَانِعِ النِّكَاحِ بِسَبَبِ المِلْكِ

(لَا يَنْكِحُ) الرَّجلُ (مَنْ يَمْلِكُهَا) كلَّها (أَوْ بَعْضَهَا، وَ) حينئذٍ (لَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ) كلَّها (أَوْ بَعْضَهَا) ملكًا تامًّا ابتداءً أو دوامًا بأيِّ سببٍ كان (بَطَلَ) أي: انفسخَ (نِكَاحُهُ) وبقِيَ ملْكُ اليمينِ، وخرجَ بالتَّامِّ: ما لوِ اشترى زوجتَه بشَرطِ الخيارِ، فإنَّ المُصنِّفَ حَكَى في «المَجمُوعِ»[1] في انفساخِ النِّكاحِ في هذه الصُّورةِ وجهينِ، وأنَّ الرُّويانِيَّ قال: ظاهرُ المَذهَبِ المَنْعُ. فلو قيَّدَ المُصنِّفُ الملْكَ بالتَّامِّ كما سبَقَ خرجَتْ هذه الصُّورةُ، وليس له أيضًا نكاحُ أمةِ ولَدِه ولا مُكاتَبِه حيثُ جازَ له نكاحُ الأمةِ؛ لأنَّ ملْكَ ولدِه في معنى ملْكِه.

(وَلَا تَنْكِحُ) المَرأةُ (مَنْ تَمْلِكُهُ) كلَّه (أَوْ) تملِكُ (بَعْضَهُ)، ولو ملَكَتْ زوجَها كلَّه أو بعضَه بطَلَ نكاحُها، ولوِ اشترَتْه قبلَ الدُّخولِ بعَينِ الصَّداقِ لم يصِحَّ التَّسرِّي ولم ينفسِخِ النِّكاح، والعَبدُ له نكاحُ الأمةِ مُطلقًا عنِ الشُّروطِ المَذكُورةِ في قولِه: (وَلَا) ينكِحُ (الحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوطٍ) أربعةٍ ثلاثةٌ فيه وواحدٌ فيها كما سيأتِي:

أحدُها: (أَلَّا تَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ) مسلمةٌ أو كتابيَّةٌ، ولو قال: «زوجةٌ» كان أَوْلى؛

(1) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٢٢١، ٢٢٢).

تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ قِيلَ: وَلا غَيْرُ صَالِحَةٍ وَأَنْ يَعْجِزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ قِيلَ: أَوْ لا تَصْلُحُ فَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا

لتدخُلَ الأمـةُ، ولـو كان في ملْكِه أمةٌ لم تنكـحِ الأمةُ قطعًا خلافًا لِمـا يوهِمُه قولُه: «حرَّةٌ»، لكنِ الإيهامُ يندفعُ بقولِه بعدُ: «وأنْ يخافَ زنا».

ثـمَّ وصَـفَ الحُرَّةَ بكونِها (**تَصْلُحُ لِلِاسْتِمْتَاعِ**) بها، وهو مزيـدٌ على «المُحرَّرِ»، (**قِيلَ: وَلا غَيْرُ صَالِحَةٍ**) له كهَرِمةٍ أو مضناةٍ أو صغيرةٍ أو غائبةٍ أو معيبةٍ بحيثُ يثْبُتُ الخيـارُ، فعلى الأوَّلِ يصِحُّ النِّكاحُ مع وجودِ هذه الحُرَّةِ، وعلى الثَّاني: لا حتَّى تبينَ الحُـرَّةُ أو يطلِّقَهـا رجعيًّا وتنقَضِي عدَّتُها، وجعَلَ في «المُحـرَّرِ» الوجْهَ الثَّانيَ أحوطَ ففهِـمَ المُصنِّفُ منه أنَّ مقابلَه أصحُّ، وأمَّـا «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها فليس فيها تصريحٌ بتَرجيحٍ بل نقَلَا الأوَّلَ عن جمْعٍ والثَّانيَ عن جمْعٍ.

(**وَ**) **الشَّـرطُ الثَّـاني**: (**أَنْ يَعْجِـزَ عَنْ حُـرَّةٍ**) مسـلمةٍ أو كتابيَّةٍ، إمَّـا بفقْدِها أو فقْدِ صداقِها أو عدمِ رضاها بها نفسه، أو كانت في بلدٍ وهو فاقدٌ مهْرَها في موضعِ إقامتِه، وجعَلَ المُصنِّفُ العَجْزَ عنِ الحُرَّةِ دُونَ صداقِها ليشمَلَ ما لو وجَدَه ولم يجِدْ خليَّةً مِـن زوجٍ، وجملـةُ (**تَصْلُـحُ**) صفةَ «حـرَّةٍ» أي: تصلُـحُ تلك الحُرَّةُ للاسـتمتاعِ بها في الأصحِّ.

(**قِيلَ: أَوْ لا تَصْلُحُ**) له كصَغيرةٍ ومَعيبةٍ بما يثْبتُ الخيارَ، (**فَلَوْ قَدَرَ عَلَى**) حُرَّةٍ (**غَائِبَةٍ**) تنتقِـلُ معَـه كما قيَّـدَه بعضُهم[2] (**حَلَّتْ**) لـه (**أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَـقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِـي قَصْدِهَا**)

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ أخذًا عن الأذْرَعِيّ».

أَوْ خَافَ زِنًا مُدَّتَهُ وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ فَالأَصَحُّ: حِلُّ أَمَةٍ فِي الأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ وَأَنْ يَخَافَ زِنًا

وضبَطَ الإمامُ المَشقَّةَ بأنْ يُنسَبَ متحمِّلُها في طَلَبِ زوجةٍ إلى إسرافٍ ومجاوزةِ حَدٍّ، ولو قدَرَ على حُرَّةٍ لكن ببيعِ مسكنِه أو خادمِه حلَّتِ الأمةُ على الأصحِّ في «زيادةِ الرَّوضةِ»[1]، (أَوْ خَافَ زِنًا مُدَّتَهُ) أي: مدَّةَ قصْدِ المُدَّةِ، وإلَّا فلا تحِلُّ له الأمةُ، ويجِبُ السَّفرُ للحُرَّةِ الغائبةِ.

(وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً) ترْضَى (بِمُؤَجَّلٍ) مِن المَهرِ الَّذي فقَدَه ويتوقَّعُ قدرةً على وفائِهِ عندَ حُلولِه كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»، (أَوْ) وجدَ حُرَّةً ترْضَى (بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ) وهو يجدُه (فَالأَصَحُّ: حِلُّ) نكاحِ (أَمَةٍ) واحدةٍ (فِي) الصُّورةِ (الأُولَى دُونَ الثَّانِيَةِ) وعبَّرَ فيها في «الرَّوضةِ»[3] بالمَذهَبِ، فإن لم يتوقَّعْ ما ذُكِرَ حلَّتْ له الأمةُ جزْمًا، ولا يجمَعُ بينَ أَمتينِ في عقدٍ، فإن جمَعَ بطلَتَا، ولا يكْفِي أمةٌ صغيرةٌ لا توطَأُ في الأصحِّ، وطرَدَ الجِيليُّ ذلكَ في الرَّتقاءِ والقَرناءِ، ولو وجدَ حُرَّةً لا ترْضَى إلَّا بأكثرِ من مَهرِ مثْلِها أو وُهِبَ له مالٌ أو أمةٌ أو أُقرِضَ مَهرَ حُرَّةٍ لم يلزَمْه القَبولُ، وتُنكَحُ الأمةُ في هذه الصُّورِ كلِّها.

(وَ) الشَّرطُ الثَّالثُ: (أَنْ يَخَافَ زِنًا) بغلبةِ شهوتِه وضعْفِ تقْواه كما قال الإمامُ، فالمَجبُوبُ لا يحِلُّ له نكاحُ الأمةِ عندَ جمْعٍ من الأصحابِ، وعنِ الشَّيخِ عزِّ الدِّينِ: للمَمسُوحِ نكاحُ الأمةِ لانتفاءِ محذورِ الرِّقِّ في الولَدِ؛ لأنَّه لا يلحَقُه، والعِنِّينُ لا

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠).

فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ فَلَا خَوْفَ فِي الأَصَحِّ وَإِسْلَامُهَا وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ لا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي المَشْهُورِ

ينكحُ الأمةَ جزْمًا، (**فَلَوْ أَمْكَنَهُ**) أي: مَن خافَ زنًا (**تَسَرٍّ**) بأمةٍ تصلُحُ للاستمتاعِ بأنْ كانت في ملْكِه أو أمكَنَه شراؤُها بثمنِ مثْلِها أو تحصيلُها بغيرِ الشِّراءِ وكانَ ما معَه مِن المالِ لا يكْفِي للتَّزوُّجِ بلِ التَّسرِّي (**فَلَا خَوْفَ**) حينئذٍ من الزِّنا فلا ينكِحُ إلَّا بـه (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالمَذهَبِ، ولو قال كـ«المُحرَّرِ»: «لم تُنكَحِ الأمةُ» كان أَوْلى؛ لأنَّ الوَجهَينِ في النِّكاحِ لا في خَوفِ العَنتِ فإنَّ التَّسرِّي مانعٌ من خوفِه قطعًا.

(**وَ**) **الشَّرطُ الرَّابعُ**: (**إِسْلَامُهَا**) أي: الأمةِ الَّتي ينكِحُها الحُرُّ، فلا تحِلُّ لحُرٍّ مسلمٍ أمةٌ كتابيَّةٌ، سواءٌ كانت لمُسلمٍ أو كافرٍ، وقيلَ: إن كانت لمُسلمٍ حلَّتْ.

(**وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالأصحِّ، ومحلُّ الوَجهينِ في الحُرِّ الكتابيِّ أنْ يخافَ العنَتَ ويفقِدَ مهرَ حُرَّةٍ كما فهِمَه بعضُهم[3] من كلامِ الأصحابِ، وصرَّحَ به بعضٌ آخرُ[4].

ونكاحُ الحُرِّ المَجُوسيِّ أو الوَثنيِّ الوَثنيَّةَ أو المَجُوسيَّةَ كنكاحِ حُرٍّ كتابيٍّ أمةً كتابيَّةً (**لَا**) هي (**لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ**) فلا تحِلُّ له (**فِي المَشْهُورِ**).

وبقِيَ مِن شُروطِ نكاحِ الأمةِ: ألَّا تكونَ موقوفةً على النَّاكحِ ولا موصًى له بخدمتِها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣١).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢).
(٣) في الحاشية: «السُّبكيّ».
(٤) في الحاشية: «الأذرعِيّ».

وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً لَمْ تَنْفَسِخِ الأَمَةُ وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لا تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ بَطَلَتِ الأَمَةُ لا الحُرَّةُ فِي الأَظْهَرِ

(**وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ**) وباقيها حُرٌّ (**كَرَقِيقَةٍ**) كلِّها فلا ينكِحُها حُرٌّ إلَّا إنِ اجتمَعَ فيه شروطُ نكاحِها السَّابقةُ.

ثمَّ أشارَ لفَرعٍ من قاعدةِ أنَّه يُغتفَرُ في الدَّوامِ غالبًا ما لا يُغتفَرُ في الابتداءِ بقولِه: (**وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ**) أي: شروطِ نكاحِ الأمةِ (**ثُمَّ أَيْسَرَ**) ولم ينكِحْ (**أَوْ نَكَحَ حُرَّةً**) بعد يسارِه (**لَمْ تَنْفَسِخِ الأَمَةُ**) أي: نكاحُها على النَّصِّ فيهِما، وقال المُزنِيُّ: الانفساخُ فيهِما، أمَّا إذا طرَأَ غيرُ اليَسارِ مِن موانعِ نكاحِ الأمةِ فلا ينفسِخُ نكاحُها قطعًا.

(**وَلَوْ جَمَعَ مَنْ**) أي: شخصٌ (**لا تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ**) بأن لم يوجَدْ فيه شروطُ نكاحِها السَّابقةُ لواجِدِ حُرَّةٍ ترْضَى بدونِ مهرِ مثلٍ، ومفعولُ «جمع» قوله: (**حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ**) أي: في عقدٍ واحدٍ؛ كقولِه لشخصٍ قال له زوَّجْتُك بنتي وأمتي بكذا: «قبلْتُ نكاحها».

وجوابُ «لو» قولُه: (**بَطَلَتِ الأَمَةُ**) جزمًا (**لا الحُرَّةُ**) فلا يبطُلُ نكاحُها (**فِي الأَظْهَرِ**) من قولي تفريقِ الصَّفقةِ، ويجْرِي هذا الخلافُ فيما لو جمَعَ بينَ حلالٍ وحرامٍ كمُسلمةٍ وزنديقةٍ وأجنبيَّةٍ ومحرمٍ.

ولو لم يجمَعْ بينَ الحُرَّةِ والأمةِ في عقدٍ بل فصَّلَ كقولِه لشخصٍ: «زوَّجتُكَ بنتي بألفٍ وأمتي بمِئةٍ» فقبِلَ منه نكاحَ البنتِ فقط، أو نكاحَها ثمَّ الأمةِ؛ صحَّ نكاحُ البنتِ جزْمًا في الصُّورتينِ، ولو قُدِّمتِ الأمةُ في تفصيلِها إيجابًا وقبولًا صحَّتِ البنتُ والأمةُ فيمَنْ يحِلُّ له نكاحُها إن قبِلَ الحُرَّةَ بعدَ صحَّةِ نكاحِ الأمةِ، ولو فصَّلَ الوَليُّ الإيجابَ وجمَعَ الزَّوجُ القبولَ أو عكسَه فكتفصيلِهما في الأصحِّ.

وأشـعَرَ قولُـه: «مَـنْ لَا تَحِلُّ لَـهُ الأَمَةُ» بالصِّحَّـةِ جزْمًا ومن يحِلُّ لـه نكاحُهما، كمَـن وجـدَ حُرَّةً ترضى بلا مَهـرٍ، وليس كذلك، بـل نكاحُ الأمةِ باطـلٌ قطعًا، وفي نكاحِ الحُرَّةِ طريقانِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: أظهرُهما عندَ الإمامِ وغيْرِه: أنَّه على القَوليـنِ، ورجَّحَه في «الشَّـرحِ الصَّغيرِ». والثَّاني: يبطُلُ فيهِمـا جزْمًا. ومن نكَحَ أمةً فولدُها رقيقٌ لمالكِها.



(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٤).

(فَصْلٌ)

يَحْرُم نِكَاحُ مَنْ لا كِتَابَ لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ

(فَصْلٌ)

في نِكَاحِ مَن تَحرُمُ وَتَحِلُّ مِنْ أَصْنَافِ الكَوَافِرِ

وهنَّ ثلاثةُ فرقٍ:

الأُولى: مَن لا كتابَ لها ولا شبهةَ كتابٍ؛ كعابدةِ شمسٍ أو نجمٍ أو صورةٍ، وعدَّ في «الرَّوضةِ»[1] كـ«الإحياءِ» منه المُعتَقدةَ لمَذهبِ الإباحةِ وكلِّ مذهبٍ يكفُرُ معتَقدُه.

الثَّانيةُ: مَن لها شبهةُ كتابٍ كمَجُوسِيَّةٍ.

الثَّالثةُ: مَن لها كتابٌ محقَّقٌ كيهوديَّةٍ ونصرانيَّةٍ.

(**يَحْرُم نِكَاحُ مَنْ لا كِتَابَ لَهَا**) أصلًا أو الآنَ، ومثَّل للأُولى بقولِه: (**كَوَثَنِيَّةٍ**) وهي عابدةُ الوثَنِ وهو الصَّنمُ.

ومثَّلَ للثَّانيةِ بقولِه: (**وَمَجُوسِيَّةٍ**) وهي عابدةُ النَّارِ، وكلامُ المُصنِّفِ مشعِرٌ بأنَّ المَجوسَ لا كتابَ لهم، لكنِ التَّرجيحُ في «الرَّوضةِ»[2] أنَّه كان لهم كتابٌ ونُسِخَ، وحينئذٍ فيُحمَلُ كلامُ المُصنِّفِ على أنَّه لا كتابَ لهم الآنَ كما شرَحْنا به كلامَ المَتنِ، وظاهرُ إطلاقِه كـ«الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها» حرمتُها على الكتابيِّ، وقيَّدَ «التَّنبيهُ»[4]

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٥).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٥).

(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٥).

(٤) «التنبيه» للشيرازي (ص١٦٠).

وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ لَكِنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ لا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُورِ وَغَيْرِهِ فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً فَالأَظْهَرُ: حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ، وَقِيلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ

الحُرمةَ بالمُسلمِ فاقتَضى حلَّها للكتابيِّ، وحَكَى بعضُهم[1] فيه وجهينِ.

(وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ) أي: نكاحُها (لَكِنْ تُكْرَهُ) كتابيَّةٌ (حَرْبِيَّةٌ) أي: مقيمةٌ بدارِ الحَربِ، وكذا مسلمةٌ مقيمةٌ به على النَّصِّ، (وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ) مقيمةٌ بدارِ إسلامٍ يُكرَهُ نكاحُها (عَلَى الصَّحِيحِ) والكَراهةُ فيها أخفُّ منها في الحَربيَّةِ، وبحَثَ بعضُهم[2] تقييدَ الكَراهةِ في الذِّمِّيَّةِ بما إذا وُجدَتْ مسلمةٌ.

(وَالكِتَابِيَّةُ يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ) فيحِلُّ نكاحُها، والأُولى اشتقَّ اسمُها من يهودِ ابنِ يعقوبَ، والثَّانيةُ من ناصرةٍ قريةٌ بالشَّامِ، كان مبدأُ دينِ النصارى بها.

(لا مُتَمَسِّكَةٌ بِالزَّبُورِ) بفتحِ أوَّلِه وضمِّه وهو كتابُ داودَ عَلَيْهِ السَّلَامُ (وَغَيْرِهِ) كصُحفِ شيثَ المُنزَّلةِ عليه، وهي خمسون صحيفةً، فلا يحِلُّ نكاحُها إن أقرَّتْ بالجِزيةِ في الأصحِّ، (فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً) فإن لم تكُنْ من بني إسرائيلَ وهو يعقوبُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بل كانت مِن الرّومِ ونحوِه و«إسْرَا» بالعِبْرانيَّةِ عبدٌ و«إيل» اسمُ اللهِ.

وجوابُ الشَّرطِ قولُه: (فَالأَظْهَرُ: حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا) أي: أوَّلِ آبائِها (فِي ذَلِكَ الدِّينِ) أي: دينِ موسى في يهوديَّةٍ، ودينِ عيسى في نصرانيَّةٍ (قَبْلَ نَسْخِهِ)

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة». (٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَتَحْرِيفِهِ، وَقِيلَ: يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ

ببعثةِ نبيِّنا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، (وَ) قبلَ: (تَحْرِيفِهِ، وَقِيلَ: يَكْفِي) دخولُ قومِها فيه (قَبْلَ نَسْخِهِ) ولو بعدَ تحريفِه، ويصدُقُ قولُه: «إن عُلِمَ» إلى آخرِه التَّحريمَ عندَ انتفاءِ الأمرينِ، ويصدُقُ بأربعِ صُورٍ:

الأولى: أن يدخُلُوا بعدَ التَّحريفِ وقبلَ النَّسخِ، واقتضى كلامُه التَّحريمَ فيها مُطلقًا، وليس كذلك، بل إن تمسَّكُوا بالحَقِّ منه حلَّتْ، وإلَّا فلا.

الثَّانيةُ: أن يدخُلُوا بعدَ النَّسخِ وقبلَ التَّحريفِ فلا تحِلُّ.

الثَّالثةُ: أن يدخُلُوا بعدَهما كالدَّاخلِ بعدَ بعْثةِ النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وبعدَ نُزولِ القُرآنِ فلا يحِلُّ جزْمًا، وبه صرَّحَ «المُحرَّرُ».

الرَّابعةُ: أن يشُكَّ في دُخولِهم قبلَ التَّحريفِ أو بعدَه أو قبلَ النَّسخِ أو بعدَه فلا يحِلُّ.

وبحَثَ بعضُهم[1] الحِلَّ فيمَنْ عُلِمَ أصْلُ دُخولِ قومِها وجُهِلَ وقْتُه، وإلَّا فما مِن كتابيٍّ لا يُعلَمُ اليومَ أنَّه إسرائيليٌّ إلَّا ويحتملُ فيه ذلكَ فيُؤدِّي إلى عَدمِ حِلِّ مُناكحتِهم وذبائحِهم، وأفهَمَ كلامُه حلَّ الإسرائيليَّةِ مُطلقًا وإن لم يُعلَمْ دخولُ قوْمِها قبلَ التَّحريفِ أو بعدَه، وهو كذلك كما جزَمَ به الأصحابُ، وذكَرُوا في كتابِ الجِزيةِ أنَّ اليهوديَّ أو النَّصرانيَّ إذا ادَّعى أنَّه إسرائيليٌّ يقرُّ بالجِزيةِ. قال بعضُهم: فيحتمَلُ اعتمادُ قوْلِهم هنا أيضًا، ويحتمَلُ المَنعُ، ويفرَّقُ بالتَّشوُّفِ في الجِزيةِ لحَقْنِ

(١) في الحاشية: «السُّبْكيّ».

وَالكِتَابِيَّةُ المَنْكُوحَةُ كَمُسْـلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْـمٍ وَطَلَاقٍ وَتُجْبَرُ عَلَى غُسْـلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي الأَظْهَرِ

الدِّماءِ، والمَنْعُ هنا احتياطًا للأبضاعِ، وهو قضيَّةُ كلامِ الشَّافعيِّ، والأصحابُ عليه، فيمتنِعُ في زمانِنا نكاحُ الذِّمِّيَّاتِ إلَّا أن يُسلِمَ اثنانِ مِن أهلِ الذِّمَّة ويشهَدَا ما يوافِقُ صحَّةَ دَعْواهم.

(وَالكِتَابِيَّةُ المَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ) وظهارٍ وإيلاءٍ وعدَّةٍ وغيرِ ذلكَ إلَّا في التَّوارُثِ، وفي أنَّه لا يُحدُّ زوجُها بقَذْفِها بل يُعزَّرُ، وله دفعُه باللِّعانِ، وفي أنَّه يُكرَهُ نكاحُها كما تقدَّم.

(وَتُجْبَرُ) الزَّوجةُ المُمتنعةُ مسلمةً كانت أو كتابيَّةً، وكذا غيرُ الزَّوجةِ كالأمةِ (عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ) عنـدَ انقطاعِهما، وكذا على التَّيمُّمِ أيضًـا، وتختصُّ الكتابيَّةُ المُمتَنعةُ بنيابةِ الزَّوجِ عنها في النيَّةِ بخلافِ المُسلِمةِ العاقلةِ، وفي «المَجمُوع»(١): لوِ امتنعَتِ المُسـلِمةُ فغسلَها الزَّوجُ قهرًا حلَّتْ، وهلْ تفتقِرُ إلى نيَّةِ الزَّوجِ؟ الظَّاهرُ أنَّه على الوَجهَينِ في المَجنُونةِ، ورجَّحَ في «التَّحقيقِ» اشتراطَ نيَّةِ زوجِ المَجنُونةِ.

(وَكَذَا جَنَابَةٌ) أي: غسلُها مِن جنابةٍ، (وَ) كذا (تَرْكُ أَكْلِ) لحمِ (خِنْزِيرٍ) ممَّن يَرَى حلَّ أكْلِه كنصرانيَّةٍ، وكذا نحوُه ممَّا يتوقَّفُ زوالُه على كمالِ الاستمتاعِ كالاستحدادِ تُجبَرُ المُمتنعـةُ على ذلكَ كلِّه (فِي الأَظْهَرِ) أمَّا المُسـلِمةُ فتجبَرُ على غسـلِ الجَنابةِ جزمًـا كما قاله الرَّافِعِيُّ(٢)، وقيَّدَه المُصنِّفُ بما إذا حضَرَ وقْتُ الصَّلاةِ في بالغةٍ، وإلَّا

(١) «المجموع شرح المهذب» (١/ ٣٣١).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٧٤).

وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ، وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ اليَهُودَ وَالصَّابِئُونَ النَّصَارَى فِي أَصْلِ دِينِهِمْ حَرُمْنَ، وَإِلَّا فَلَا

فتُجبَرُ في الأظهرِ، وأمَّا اليهوديَّةُ الَّتي تَرَى تحريمَ الخِنزيرِ فتُجبَرُ على ترْكِ أكْلِه جزْمًا، وأشعرَ إطلاقُ المُصنِّفِ كغيرِه بأنَّه لا فرْقَ بينَ كونِ الكتابيَّةِ رتقاءَ أو قرناءَ أو مُتحيِّرةً، أو كونِ الزَّوجِ ممسوحًا أو مجنونًا أو محرمًا. وقال بعضُهم[1]: وللبحْثِ فيها مجالٌ.

(وَ) الكِتابيَّةُ (**تُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَى غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا**) كفمِها أو غيرِه، وعلى غسْلِ ما نَجُسَ مِن ثيابِها، وله منْعُها مِن لِبْسِ جلْدِ المَيتةِ قبلَ دباغِه ولِبْسِ أو أكْلِ ما له رائحةٌ كريهةٌ، ومِن حُضورِ البِيَعِ والكَنائسِ.

(**وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ**) جزْمًا (**وَكَذَا**) يحرُمُ (**عَكْسُهُ**) وهو متولِّدٌ مِن كِتابيٍّ ووَثَنيَّةٍ (**فِي الأَظْهَرِ**) ولو بلغَتِ المُتولِّدةُ المَذكُورةُ وتديَّنَتْ بدِينِ الكِتابيِّ مِن أبوَيْها حلَّ نكاحُها وذبيحتُها على النَّصِّ، وإنِ اقتضى إطلاقُ المُصنِّفِ عدمَ الحِلِّ، وصحَّحَه الرَّافِعِيُّ أوَّلَ كتابِ الصَّيدِ، وقال بعضُهم[2]: إنَّه المَذهبُ.

(**وَإِنْ خَالَفَتِ السَّامِرَةُ اليَهُودَ**) وهي طائفةٌ مِن اليهودِ الَّذينَ أضلَّهم السَّامريُّ وعبَدُوا العجْلَ، وهُم ينكرونَ نبوَّةَ كلِّ نبيٍّ بعدَ موسى وبيدِهم توراةٌ مخالفةٌ لتوراةِ اليهودِ، (**وَالصَّابِئُونَ**) وهُم فِرقةٌ مِن النَّصارى خالَفَتِ (**النَّصَارَى فِي أَصْلِ**) أي: أُصولِ (**دِينِهِمْ حَرُمْنَ، وَإِلَّا**) بأن خالَفُوهم في الفُروعِ وتأوَّلُوا نصَّه مِن كتابِهم ودخَلُوا في دينِهم قبل التَّبديلِ (**فَلَا**) يحرمْنَ.

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفعة».

وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ يُقَرَّ فِي الأَظْهَرِ فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ فَكَرِدَّةٍ مُسْلِمَةٍ وَلا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ وَفِي قَوْلٍ: أَوْ دِينُهُ الأَوَّلُ

ومِن الصَّابئةِ فرقةٌ أقدمُ مِن النَّصارى قائلةٌ بأنَّ الفَلكَ حيٌّ ناطقٌ، وأنَّ الكواكبَ السَّبعةَ هي المُدبِّرةُ، ونافيةٌ للصَّانعِ المُختارِ، وخطَرَ لبعضِهم[1] أنَّ هؤلاءِ قومٌ مِن الفلاسفةِ تظاهَرُوا بالنَّصرانيَّةِ، وقد استفْتَى الخليفةُ القاهرُ باللهِ الفُقهاءَ فيهم، فأفتاه الإصْطَخْرِيُّ بقتْلِهم فبذَلُوا للقاهرِ أموالًا كثيرةً فترَكَهم، وإذا شكَّ في مُخالفةِ السَّامرةِ والصَّابئةِ اليهودَ والنَّصارى في الأُصولِ أو الفُروعِ فلا يُنكحون كما جزَمَ به في «الرَّوضةِ[2]» كأصلِها.

(**وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ لَمْ يُقَرَّ**) بالجِزيةِ (**فِي الأَظْهَرِ**) ولا تصِحُّ ذبيحتُه أيضًا، والثَّاني: يقرُّ، وصحَّحَه في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، ونقَلَ في «الكبيرِ»[3] تصحيحَه عن جمْعٍ، ثمَّ فرَّعَ على الأظهرِ قولَه: (**فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً**) نصرانيَّةً تهوَّدَتْ أيضًا أو عكسُه (**لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ**) أيضًا، ولا تحلُّ ذبيحتُها (**فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ**) أي: المُسلمِ (**فَكَرِدَّةٍ**) أي: فتهوُّدُها أو تنصُّرُها كرِدَّةِ (**مُسْلِمَةٍ**) وسيأتِي حكمُ ردَّتِها قريبًا، (**وَ**) إذا لم يقرَّ متهودٌ ولا متنصِّرٌ (**لا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ**) عينًا، (**وَفِي قَوْلٍ:**) يقبلُ منه الإسلامُ (**أَوْ دِينُهُ الأَوَّلُ**) وليس معنى هذا القولِ أمرُه بأحدِهما بل معناه أنَّا لا نأمرُه إلَّا بالإسلامِ عينًا، فإن لم يُسلِمْ وعادَ إلى دينِه الأوَّلِ تُرِكَ، فإن أَبَى الإسلامَ على الأوَّلِ أو أحدَ الأمرينِ على الثَّاني ألحقَ بمأمنِه ثمَّ بعدَ ذلكَ هو حَربيٌّ لنا قتْلُه إن ظفَرْنا به.

---

(١) في الحاشية: «السُّبكي».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ٨١).

وَلَوْ تَوَثَّنَ لَمْ يُقَرَّ وَفِيمَا يُقْبَلُ القَوْلَانِ وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ وَيَتَعَيَّنُ الإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ وَلَوِ ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الفُرْقَةُ أَوْ بَعْدَهُ وُقِفَتِ فَإِنْ جَمَعَهُمَا الإِسْلَامُ فِي العِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَالفُرْقَةُ مِنَ الرِّدَّةِ وَيَحْرُمُ الوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ وَلَا حَدَّ

(وَلَوْ تَوَثَّنَ) يهوديٌّ أو نصرانيٌّ أو مجوسِيٌّ (لَمْ يُقَرَّ) بالجِزيةِ جزمًا، (وَفِيمَا يُقْبَلُ) منه (القَوْلَانِ) المُتقدِّمان، وقضيَّةُ هذا ترجيحُ أنَّه لا يقبلُ منه إلَّا الإسلامُ وإن كان المُتوثِّنُ امرأةً تحتَ مسلمٍ فكَرِدَّةِ مُسلِمةٍ.

(وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يُقَرَّ) بالجِزيةِ، (وَيَتَعَيَّنُ) في حقِّه (الإِسْلَامُ كَمُسْلِمٍ ارْتَدَّ) فإنَّ الإسلامَ يتعيَّنُ في حقِّه، فإن أَبى الإسلامَ بعدَ استتابتِه قُتِلَ حالًا.

(وَلَا تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ) لا لمُسلمٍ ولا لكافرٍ مثْلِها، وكذا المُرتدُّ أيضًا (وَلَوِ ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ[1]) معًا (أَوْ) متعاقبينِ أو (أَحَدُهُمَا) فقط (قَبْلَ دُخُولٍ) بِها والحالُ أنَّه ليس عليها عدَّةٌ باستدخالِ مائِه (تَنَجَّزَتِ الفُرْقَةُ) بالإجماعِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] (أَوْ بَعْدَهُ وُقِفَتِ) الفُرقةُ، وحينئذٍ (فَإِنْ جَمَعَهُمَا الإِسْلَامُ فِي العِدَّةِ دَامَ) بينَهما (النِّكَاحُ، وَإِلَّا) بأن لم يجمَعْهما (فَالفُرْقَةُ) تتبيَّنُ (مِنَ الرِّدَّةِ) منهُما أو أحدِهما، (وَيَحْرُمُ الوَطْءُ فِي) زمنِ (التَّوَقُّفِ) وتجِبُ العِدَّةُ منه وهُما عِدَّتانِ مِن شَخصٍ واحِدٍ، (وَلَا حَدَّ) في هذا الوَطءِ بل فيه تعزيرٌ، سواءٌ كان المُرتدُّ هي أو هو.



(١) في «المنهاج»: «زوجان».

(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٢٩٥).

بَابُ نِكَاحِ المُشْرِكِ

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الفُرْقَةُ أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي العِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، وَإِلَّا فَالفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ وَلَوْ أَسْلَمَتِ وَأَصَرَّ فَكَعَكْسِهِ

(بَابُ) أَحْكَامِ (نِكَاحِ المُشْرِكِ)

وأريدَ به هنا مطلقُ الكافرِ، وقد يطلَقُ المُشركُ في مُقابلةِ الكتابيِّ، ومنه ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾[1].

ومِن الإطلاقِ قولُه: (**أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ**) كمَجُوسيٍّ استقلالًا أو تبعًا (**وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ**) أو ثنتانِ في عبدٍ أو أربعٌ في حُرٍّ بحيثُ يجوزُ به ابتداءُ العَقدِ على كلٍّ مِن ذلكَ (**دَامَ نِكَاحُهُ**) فلو أسلَمَ الحُرُّ عن أمةٍ اشتُرِطَ كونُه ممَّن يحِلُّ له نكاحُها الآنَ، (**أَوْ**) أسلَمَ وتحتَه (**وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ**) أو نحوُهما ممَّن لا يحِلُّ لمُسلمٍ نكاحُها مِن الكوافرِ (**فَتَخَلَّفَتْ**) عنه بأن لم تسْلِمْ معَه (**قَبْلَ دُخُولٍ**) بها (**تَنَجَّزَتِ الفُرْقَةُ**) بينَهما، (**أَوْ بَعْدَهُ**) أي: دخولٍ بها وما في معناه ممَّا يجِبُ به العِدَّةُ كاستدخالِ مائِهِ (**وَأَسْلَمَتْ فِي العِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، وَإِلَّا**) بأن لم تسْلِمْ فيها بل أصرَّتْ إلى انقضائِها (**فَالفُرْقَةُ**) حاصلةٌ بينَهما (**مِنْ**) حينِ (**إِسْلَامِهِ**) وهي فرقةُ فسخٍ لا طلاقٍ.

(**وَلَوْ أَسْلَمَتِ**) الزَّوجةُ (**وَأَصَرَّ**) زوجُها على كُفرِه بأيِّ كُفرٍ كان (**فَكَعَكْسِهِ**) وهو ما لو أسلَمَ وأصرَّتْ هي، فإن كان قبلَ دخولٍ تنجَّزتِ الفُرقةُ إلى آخرِه.

---

(١) سورة البينة: ١.

وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ وَالمَعِيَّةُ بِآخِرِ اللَّفْظِ وَحَيْثُ أَدَمْنَا لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ العَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ الآنَ وَإِنْ بَقِيَ المُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ فَيُقَرُّ عَلَى نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ وَ

(وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا) قبلَ دخولٍ أو بعدَه (دَامَ) بينهما (النِّكَاحُ) على أيِّ كُفرٍ كان (وَالمَعِيَّةُ) تحصُلُ (بِآخِرِ اللَّفْظِ) الَّذي حصَلَ به الإسلامُ بأن تقترِنَ آخِرَ كلمةٍ مِن إسلامِه بآخرِ كلمةٍ مِن إسلامِها، وسواءٌ وقَعَ أوَّلُ حرفٍ مِن لفظَيْهما معًا أو مُتعاقبًا.

(وَحَيْثُ أَدَمْنَا) أي: حكَمْنا بدوامِ النِّكاحِ بينهما (لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ العَقْدِ) الواقعِ في الكُفرِ (لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ) بحيثُ لم تقارِنْه (وَكَانَتِ) الزَّوجةُ (بِحَيْثُ تَحِلُّ) أي: يجوزُ (لَهُ الآنَ) ابتداءُ نكاحِها حيثُ اعتقَدُوا صحَّتَه، فإنِ اعتقَدُوا فسادَه فلا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» تبعًا للغزاليِّ، واكتفَى الجُرْجانيُّ بالحِلِّ ولو على قولٍ.

(وَإِنْ بَقِيَ المُفْسِدُ) المُقارنُ لعقدِ النِّكاحِ في الكُفرِ إلى وقتِ الإسلامِ كأن تكونَ الزَّوجةُ محرَّمةً عليه وقْتَه بنسبٍ أو رَضاعٍ أو بينُونةٍ بثلاثٍ ولم تنكحْ غيرَه ونحوِ ذلكَ (فَلَا نِكَاحَ) يدومُ بينَهما، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ المُفسدَ الطَّارئَ بعدَ العَقدِ لا يَضُرُّ وهو كذلك إلَّا في رضاعٍ أو جماعٍ رافعينِ للنِّكاحِ.

ثمَّ فرَّعَ المُصنِّفُ على مثْلِ المُفسدِ الزَّائلِ عندَ الإسلامِ بقولِه: (فَيُقَرُّ) رُخصةً وتخفيفًا (عَلَى نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ وَ) لا (شُهُودٍ) إنِ اعتقَدُوه نكاحًا، (وَ) يقرُّ على نكاحٍ وقَعَ (فِي عِدَّةٍ) للغيرِ و(هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ) فإن كانت باقيةً عندَه لم يقرَّ، (وَ)

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٥).

مُؤَقَّتٍ إنِ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الإِسْلَامَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ عَلَى المَذْهَبِ لا نِكَاحُ مَحْرَمٍ وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ أُقِرَّ عَلَى المَذْهَبِ

على نكاحٍ (**مُؤَقَّتٍ**) بمُدَّةٍ (**إنِ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا**) فإنِ اعتقَدُوه مؤقَّتًا فلا سواءٌ أسلَمَا بعدَ تمامِ المُدَّةِ أو قبلَها، (**وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الإِسْلَامَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ**) بعدَ العَقدِ بأنْ وقَعَتْ في دوامِ النِّكاحِ كأنْ أسلَمَ رجلٌ فوُطِئَتْ زوجتُه بشُبهةٍ ثمَّ أسلَمَتْ أو أسلَمَتْ فوُطِئَتْ بشُبهةٍ زمنَ التَّوقُّفِ ثمَّ أسلَمَ في العِدَّةِ فلا يُؤثِّرُ ذلكَ في النِّكاحِ (**عَلَى المَذْهَبِ**) المَنصُوصِ، أمَّا الشُّبهةُ المُقارنةُ للعَقْدِ كأنْ نكَحَ معتدَّةً عن شُبهةٍ ثمَّ أسلَمَ في أثناءِ عِدَّتها فلا يقرُّ النِّكاحُ معَها؛ لِما قدَّمَ المُصنِّفُ قريبًا أنَّه لا نكاحَ مع المُفسدِ المُقارنِ.

واستشكَلَ القفَّالُ عروضَ الشُّبهةِ بينَ الإسلامينِ بأنَّ أحدَ الزَّوجينِ إذا أسلَمَ جرَتِ الزَّوجةُ في عدَّةِ النِّكاحِ، وهي مقدمةٌ على عدَّةِ الشُّبهةِ كما سيأتِي في كتابِ العِددِ فإسلامُ الآخرِ يكونُ في عدَّة النِّكاحِ لا في عِدَّةِ الشُّبهةِ.

وأُجيبَ بأجوبةٍ: منها ما قالَه الإمامُ وغيرُه: أنَّا لا نقطَعُ بكَونِها عِدَّةَ نكاحٍ؛ لجَوازِ أن يُسلِمَ المُتخلِّفُ فيتبيَّنُ أنَّ الماضيَ منها ليس عِدَّةَ نكاحٍ بل عِدَّةَ شُبهةٍ.

(**لا نِكَاحُ مَحْرَمٍ**) بنَسبٍ أو رَضاعٍ فلا يقرُّ عليه، (**وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ**) في العِدَّةِ (**وَهُوَ مُحْرِمٌ أُقِرَّ**) النِّكاحُ في هذا التَّصويرِ (**عَلَى المَذْهَبِ**) وكذا في عكسِه كما صرَّحَ به الإمامُ بأن أسلَمَتْ ثمَّ أحرَمَتْ ثمَّ أسلَمَ في العِدَّةِ، ولو أسلَما معًا ثمَّ أحرَمَ أقرَّ جزْمًا. ومِن صُورِ الخِلافِ عندَ بعضِهم[1] ما لو قارَنَ إحرامه إسلامَها.

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا تعيَّنَتِ الحُرَّةُ وَانْدَفعَتِ الأَمَةُ عَلَى المَذْهَبِ، وَنِكَاحُ الكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ فَاسِدٌ، وَقِيلَ: إنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ تبيَّنَّا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا فَلا

(**وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً**) صالحةً للاستمتاعِ كما بحثَه بعضُهم، وأشارَ إليه الرَّافِعِيُّ أيضًا (**وَأَمَةً**) معًا أو مرتَّبًا (**وَأَسْلَمُوا**) ثلاثتُهم معًا (**تَعيَّنَتِ الحُرَّةُ**) للنِّكاح (**وَانْدَفَعَتِ الأَمَةُ عَلَى المَذْهَبِ**) ولو أسلمتِ الحُرَّةُ فقط مع الزَّوجِ تعيَّنت واندفعتِ الأمةُ، وسيأتي الكلامُ على هذه المَسألةِ قُبيلَ الكلامِ على الاختيارِ، والغرَضُ مِن ذكْرِها هنا بيانُ كَونِ الحُرَّةِ دافعةً للأَمةِ.

(**وَنِكَاحُ الكُفَّارِ**) سواءٌ وقعَ على وجهِ الشَّرعِ أم لا (**صَحِيحٌ**) عندَنا (**عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: محكومٌ بصِحَّتِه كما عبَّرَ به في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها؛ لأنَّ الصِّحَّةَ حكمٌ شرعيٌّ، ولا شرعَ في الكفرِ، والتَّحقيقُ عند بعضِهم[2] أنَّه إن وافقَ الشَّرعَ فصحيحٌ، وإلَّا فمَحكُومٌ بصِحَّتِه رُخصةً.

(**وَقِيلَ**) ونصَّ عليه في الجَديدِ، وقال سُلَيمٌ: هو ظاهرُ المَذهَبِ: أنَّه (**فَاسِدٌ**) لكِن لا يفرَّقُ بينَهم لو ترافَعُوا إلينا فيه ونقرُّهم بعدَ الإسلامِ تخفيفًا، (**وَقِيلَ**:) هو موقوفٌ (**إِنْ أَسْلَمَ**) الكافرُ (**وَقُرِّرَ**) نكاحُه (**تبيَّنَّا صِحَّتَهُ، وَإِلَّا**) بأن لم يُقرَّرْ (**فَلا**) يُتبيَّنُ صحَّتُه بل فسادُه، وهذا الخلافُ مختَصٌّ بعَقدٍ يُحكَمُ بفسادِ مثْلِه في الإسلامِ، فلو وقَعَ على وفْقِ الشَّرعِ صحَّ جزْمًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٠).
(٢) في الحاشية: «السُّبكي».

فَعَلَى الصَّحِيحِ لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أَسْلَمَا لَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِمُحَلِّلٍ وَمَنْ قُرِّرَتْ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ وَأَمَّا الفَاسِدُ كَخَمْرٍ فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ الإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا

وفـرَّعَ المُصنِّفُ على هذا الخِلافِ قولَه: (فَعَلَى الصَّحِيحِ) منه (لَوْ طَلَّقَ) الكافرُ زوجتَه (ثَلَاثًا) في الكُفرِ (ثُمَّ أَسْلَمَا) مِن غيرِ محلِّلٍ (لَمْ تَحِلَّ) له الآنَ (إِلَّا بِمُحَلِّلٍ) سـواءٌ اعتقَدُوا وقوعَ الطَّلاقِ أم لا كما يُحكى عنِ النَّصارى، فلو طلَّقَها في الكُفرِ ثلاثًا ثمَّ تزوَّجَها فيه بلا محلِّلٍ ثمَّ أسلَمَا رُدَّ نكاحُها على النَّصِّ، أمَّا على الوَجهِ القائلِ بفَسادِ نكاحِهم فلا يقعُ الطَّلاقُ فتحلُّ بلا مُحلِّلٍ.

ولو طلَّقَ في الشِّركِ دونَ ثلاثٍ ثمَّ أسلَمَا حُسبَ عليه ذلك، وأشعَرَ كلامُه بعَدمِ وقوعِ الطَّلاقِ على وَجهَي الفَسادِ والوقْفِ، وبحَثَ بعضُهم[١] أنَّه يقَعُ في صُورةِ الوَقفِ في كلِّ عقدٍ يقرُّ عليه في الإسلامِ.

ثمَّ أشارَ لكلامٍ مستأنفٍ لا تعلُّقَ له بالتَّفريعِ بل يصِحُّ على الصَّحيحِ ومقابلَيْه معًا بقولِه: (وَمَنْ قُرِّرَتْ) بالنِّكاحِ (فَلَهَا) المَهرُ (الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ) وبحَثَ بعضُهم على الوَجهِ القائلِ بالفَسادِ أنَّه لا يجِبُ المُسمَّى بل مهْرُ مثلٍ، (وَأَمَّا) المُسمَّى (الفَاسِدُ كَخَمْرٍ) معيَّنةٍ أو في الذِّمَّةِ، (فَإِنْ قَبَضَتْهُ) كلَّه (قَبْلَ الإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا) وبحَثَ بعضُهم[٢] أنَّ قبْضَ وليِّها لها كقبْضِها إن كانت محجُورةً أو كان بإذنِها، ولا فرْقَ في قبْضِها الفاسدَ بينَ أن يكونَ باختيارِها أو بإجبارِ قاضِيهم.

ويُستثنى مِن الفاسدِ ما لو أصدقَها حُرًّا مسلمًا استرقُّوه ثمَّ أسلَمَا قبلَ قبْضِه أو

---

(١) في الحاشية: «البُلقيني وغيره».

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَإِلَّا فَمَهْرُ مِثْلٍ وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ

بعـدَه فلا يقرُّ بيدِها ولها مهْرُ مثلٍ، وبحَثَ الرَّافِعِيُّ[1] أنَّها لا ترجِعُ بشَـيءٍ كما تُراقُ الخمرُ المَقبُوضةُ، لكن فرَّقَ صاحبُ «الكافِي» بأنَّ الفَسادَ في الخَمرِ لحقِّ اللهِ فعُفِيَ عنـه، وهنا لحقِّ المُسـلمِ فلا يُعفَى عنـه، وأيضًا فإنَّا نقرُّهم علـى الخَمرِ ولا نقرُّهم على استرقاقِ الحُرِّ.

(وَإِلَّا) بأن لم تقبِضْه قبلَ الإسلامِ وهذا صادقٌ بما إذا لم تقبِضْه أصلًا إذا قبضَتْه بعدَ الإسـلامِ سـواءٌ كان بعدَ إسلامِها أو إسلامِ أحدِهما كما نصَّ عليه في «الأمِّ»[2]، (فَمَهْـرُ مِثْـلٍ) لها (وَإِنْ قَبَضَتْ) قبلَ الإسـلامِ (بَعْضَهُ) أي: المُسـمَّى الفاسـدِ ثَمنَ خَمرٍ ونحْوه ثمَّ أسـلَمَا (فَلَهَا قِسْـطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ) وليس لها قبضُ ما بقِيَ مِن المُسـمَّى، هذا كلُّه إنْ أَصدقَها شـيئًا ولم يمتنِعْ مِن إقباضِها إيَّاه على قصْدِ التَّمليكِ والغَلبـةِ، وإلَّا فلا صـداقَ لها كما حـكاه الفُورَانِيُّ عنِ النَّصِّ، وكيفيَّةُ التَّقسـيطِ أنَّ المُسمَّى إن كان جنسًا واحدًا لا تعدُّدَ فيه كَزِقِّ خَمرٍ قبضَتْ نصْفَه ثمَّ أسلَمَا فيجِبُ نِصـفُ مَهرِ مِثـلٍ، وإن تعـدَّدَ كَزِقَّي خَمرٍ تساوَيَا وقبضَتْ أحدَهمـا فكذلكَ، وإلَّا فيعتبَرُ الكَيلُ في الأصحِّ، وإن كان المُسـمَّى خنزيرينِ اعتُبِرَ قيمتُهما بتقديرِ ماليَّتِهما في الأصـحِّ عنـدَ مَن يَرَى لهما قيمةً، وإن كان المُسـمَّى جنسـينِ فأكثَـرَ كَزِقَّي خَمرٍ وكَلبَيـنِ وثلاثةِ خنازيـرَ وقبضَتَ أحدَ الأجنـاسِ فالمُعتبَرُ القِيمةُ بتقديـرِ الماليَّةِ في الأصحِّ، وقيلَ: يُقدَّرُ الخَمرُ خَلًّا والكَلبُ شاةً والخِنزيرُ بقرةً.

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ١٠١).
(٢) «الأم» (٦/ ١٢٧).

وَمَنِ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولٍ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ وَإِلَّا فَمَهْرُ مِثْلٍ أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ فَإِنْ كَانَ الِانْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا أَوْ بِإِسْلَامِهِ فَنِصْفُ مُسَمًّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا وَإِلَّا فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ أَوْ ذِمِّيَّانِ

(**وَمَنِ انْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ**) منها أو مِن زوجِها (**بَعْدَ دُخُولٍ**) بها (**فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ**) وهو الأصحُّ كما سبَقَ، (**وَإِلَّا**) بأن لم يُصحِّحْه وكانَ زوجُها سمَّى لها فاسدًا (**فَمَهْرُ مِثْلٍ**) أمَّا لو نكحَها تفويضًا واعتقَدُوا أن لا مهْرَ بحالٍ ثمَّ أسلَمَا فلا مهْرَ، ولو قبلَ دخولٍ (**أَوْ**) دُفِعَتْ بإسلامٍ (**قَبْلَهُ**) أي: الدُّخولِ (**وَصُحِّحَ**) نكاحُهم، وكذا إذا قلْنا بفسادِه مِن بابِ أَوْلى، (**فَإِنْ كَانَ الِانْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا**) على المَشهُورِ، (**أَوْ بِإِسْلَامِهِ**) وصحِّحَ نكاحُهم (**فَنِصْفُ مُسَمًّى**) يجِبُ بها (**إِنْ كَانَ صَحِيحًا**) ولم يكُنْ غلبَها عليه في الشِّركِ كما تقدَّمَ[1]، (**وَإِلَّا**) بأن لم يكُنِ المُسمَّى صحيحًا كخَمرٍ ونحْوِه (**فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ**) يجِبُ لها، وبحَثَ بعضُهم[2] منْعَه إن لم يُسمَّ مهرٌ ولم يوجَدْ تفويضٌ، وإذا لم نُصحِّحْ أنكحتَهم لم يجبْ لها شيءٌ.

(**وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا**) في نكاحٍ أو غيرِه (**ذِمِّيٌّ**) أو مُعاهدٌ أو مُستأمنٌ (**وَمُسْلِمٌ وَجَبَ**) علينا (**الْحُكْمُ**) بينَهما بشَرعِنا جزمًا طالبًا كان المُسلمُ أو مطلوبًا، وأشعَرَ تعبيرُه بالتَّرافعِ اعتبارُ رِضى الخَصمَينِ وهو قضيَّةُ كلامِ الغزاليِّ، ولكنْ عامَّةُ الأصحابِ على اعتبارِ رِضى واحدٍ إذا استعْدَى على خصْمِه (**أَوْ**) ترافَعَ إلينا (**ذِمِّيَّانِ**) اتفقتْ

---

(١) في الحاشية: «في شرح قوله: فلها قسط ما بقي».
(٢) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ وَنُقِرُّهُمْ عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا، وَنُبْطِلُ مَا لَا نُقِرُّ

ملَّتُهما كيَهودِيين ولم يُشتَرطْ في عقدِ الذِّمَّةِ التزامُ أحكامِنا كما قال المَاوَرْدِيُّ[1] (**وَجَبَ**) علينا الحكْمُ بينهما (**فِي الأَظْهَرِ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالمَذهَبِ. والثَّاني وعليه جمْعٌ: لا يجِبُ، بل يحكمُ بينَهما أو يردُّهما لحاكمِ ملَّتِهما ولا يترُكُهما على النِّزاعِ.

والذِّمِّيُّ والمُعاهدُ كالذِّمِّيَّينَ، فإنِ اختلفَتْ ملَّتُهما كيهوديٍّ ونصرانيٍّ أو شُرِطَ في عَقدِ الذِّمَّةِ التزامُ أحكامِنا وجبَ الحكمُ جزْمًا، وأمَّا المُعاهدانِ فلا يجِبُ الحكمُ بينَهما.

ويُستثنى مِن إطلاقِ المُصنِّفِ ما لو ترافَعُوا إلينا في شُرْبِ خَمرٍ فلا نحُدُّهُم، وإن رَضُوا بحُكمِنا لأنَّهم لم يعتقِدُوا تحريمَه كما في «الرَّافِعِيِّ»[3] في بابِ حَدِّ الزِّنا.

ثمَّ أشارَ لضابطٍ تقدَّمَ أكثرُ صُورِه بقولِه: (**وَنُقِرُّهُمْ**) في كلِّ ما ترافَعُوا فيه إلينا (**عَلَى مَا نُقِرُّ**)هُم عليه (**لَوْ أَسْلَمُوا، وَنُبْطِلُ**) في كلِّ (**مَا لَا نُقِرُّ**)هُم عليه لو أسلَمُوا، فإنْ نكَحَ مشركٌ امرأةً بلا وَليٍّ ولا شُهودٍ، أو ثيِّبًا بلا رِضاها قرَّرْنا النِّكاحَ وحكَمْنا بالنَّفقةِ، بخلافِ ما لو نكَحَ مَحرمًا فنبطِلُه.



---

(١) «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٥١).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٤).
(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ١٠٣).

(فَصْلٌ)

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي العِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ

(فَصْلٌ)
فِي حُكْمِ زَوْجَاتِ الكَافِرِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ الزَّائِدَاتِ عَلَى العَدَدِ الشَّرْعِيِّ

إذا (أَسْلَمَ) حُرٌّ مكلَّفٌ (وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ) مِن زوجاتٍ حرائرَ (وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ) قبلَ دخولٍ أو بعدَه (أَوْ) تخلَّفْنَ وهنَّ وثنيَّاتٌ مدخولٌ بِهنَّ وأسلمْنَ بعدَه (فِي العِدَّةِ) وهي مِن حينِ إسلامِه، أو أسلَمْنَ أوَّلًا ثمَّ أسلَمَ هو في العِدَّةِ، (أَوْ) لم يسلِمْنَ أصلًا بل (كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ لَزِمَهُ اخْتِيَارُ أَرْبَعٍ) منهُنَّ، والمُرادُ أنَّ أصلَ الاختيارِ واجبٌ، وأمَّا اختيارُ أربعٍ فجائزٌ، (وَيَنْدَفِعُ) نكاحُ (مَنْ زَادَ) منهُنَّ على أربعٍ مِن حينِ إسلامِه وهو اندفاعُ بينُونةٍ كما صرَّحَ به بعضُهم[1]. أمَّا العَبدُ فلا يختارُ غيرَ ثنتينِ كيفَ شاءَ حُرَّتينِ أو لا، وأمَّا غيرُ المُكلَّفِ كصَبيٍّ أو مجنُونٍ عقدَ له وليُّه النِّكاحَ على أكثرِ مِن أربعٍ ثمَّ أسلَمَ تبعًا لأبوَيْه فيندفِعُ نكاحُ الزَّائدِ على أربعٍ ولكن لا اختيارَ له ولا للوَليِّ فيُنتظَرُ كمالُه، ونفقتُهُنَّ في مالِه، وكذا لو أسلَمَ رجلٌ وجُنَّ قبلَ الاختيارِ، وإذا نكحَتْ في الكُفرِ زوجينِ وأسلَمُوا فإنْ ترتَّبَ النِّكاحانِ فهيَ للأوَّلِ، فإن ماتَ ثمَّ أسلَمَتْ مع الثَّاني وهُم يَعتقدُونَ التَّزويجَ بزَوجَينِ ففي جَوازِ التَّقريرِ وجهانِ. قال في زوائدِ «الرَّوضةِ»[2]: ينبَغِي أن يكونَ أصحُّهُما التَّقريرَ وإن وقَعَ النِّكاحانِ معًا لم تُقرَّ مع واحدٍ منهُما.

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفعة».
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٥).

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ فِي العِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ تَعَيَّنَ وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ أَوْ أَسْلَمَتَا فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرُمَتَا أَبَدًا أَوْ لَا بِوَاحِدَةٍ تَعَيَّنَتِ البِنْتُ وَفِي قَوْلٍ: يَتَخَيَّرُ أَوْ بِالبِنْتِ تَعَيَّنَتْ أَوْ بِالأُمِّ حَرُمَتَا أَبَدًا وَفِي قَوْلٍ: تَبْقَى الأُمُّ

(وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ) أسلَمَ بعدَه (فِي العِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ تَعَيَّنَ) للتَّقريرِ واندفَعَ نكاحُ الباقي.

(وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا) وهُما (كِتَابِيَّتَانِ أَوْ) لا كوَثَنِيَّتينِ نكحَهُما معًا أو مرتَّبًا و(أَسْلَمَتَا) معه أو أسلَمَ هو فقط وهُما كِتابيَّتانِ، (فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا) انفسَخَ نكاحُهما و(حَرُمَتَا أَبَدًا) جزْمًا ولكلٍّ منهُما المُسمَّى الصَّحيحُ وإلَّا فمَهرُ مِثلٍ (أَوْ لَا) بأنْ لم يدخُلْ (بِوَاحِدَةٍ) منهُما (تَعَيَّنَتِ البِنْتُ) للإمساكِ على النَّصِّ في «الأمِّ»[1] واختيارِ المزَنِيِّ، وقال في «الرَّوضةِ»[2]: إنَّه الأظهرُ عندَ الأكثرينَ وحرُمَتِ الأمُّ أبدًا.

(وَفِي قَوْلٍ: يَتَخَيَّرُ) أيَّتَهُما شاءَ، وينفسِخُ نكاحُ الأخرى على النَّصِّ في «المُختصرِ» وترجيحِ العِراقيِّينَ وغيرِهم، وقال القاضي أبو الطَّيِّبِ: إنَّه المَذهبُ الصَّحيحُ الَّذي لا يجوزُ غيرُه على أصلِ الشَّافعيِّ في نكاحِ المُشركاتِ، فإنَّ اختارَ البِنتَ حرُمَتْ أمُّها أبدًا، أوِ الأمَّ اندفَعَتْ بنتُها، ولا تحرُمُ هي أبدًا إلَّا بدُخولِه بأمِّها.

(أَوْ) دخَلَ (بِالبِنْتِ) فقط (تَعَيَّنَتْ) للإمساكِ وحرُمَتِ الأمُّ أبدًا جزْمًا، (أَوْ) دخَلَ (بِالأُمِّ) فقط (حَرُمَتَا أَبَدًا) على الأظهرِ (وَفِي قَوْلٍ: تَبْقَى الأُمُّ) للنِّكاحِ ويندفِعُ نكاحُ بنتِها، ولو شكَّ أدَخَلَ بإحداهما أو لا فكما لو لم يدخُلْ بهما وتقدَّمَ حكْمُه، والوَرَعُ أن يُحرِّمَهُما، ولو علِمَ أنَّه دخَلَ بإحداهما وشكَّ في عينِها بطَلَ نكاحُها.

---

(١) «الأم» (٦/ ١٣٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٧).

أَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ أَوْ فِي العِدَّةِ أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ الأَمَةُ وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ تَنَجَّزَتِ الفُرْقَةُ أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي العِدَّةِ اخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، وَإِلَّا انْدَفَعْنَ أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ

(**أَوْ أَسْلَمَ**) الحُرُّ (**وَتَحْتَهُ أَمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ**) قبلَ دخولٍ أو بعدَه، (**أَوْ**) كانت مدخولًا بها وأسلَمَتْ متأخِّرةً عنه (**فِي العِدَّةِ أُقِرَّ**) نكاحُه (**إِنْ حَلَّتْ لَهُ الأَمَةُ**) حينَ اجتماعِ إسلامِهما إمَّا بكونِه عبدًا أو معسرًا خائفَ عنتٍ، فإن لم تحلَّ له ليَسارِه الطَّارئِ بعدَ العَقدِ واستمرَّ إلى الإسلامِ فلا يُقرَّ نكاحُه.

(**وَإِنْ تَخَلَّفَتْ**) أمةٌ كتابيَّةٌ أو غيرُها عن إسلامِ زوجِها (**قَبْلَ دُخُولٍ**) بِها (**تَنَجَّزَتِ الفُرْقَةُ**) حُرًّا كان زوجُها أو عبدًا، فإن كانت كتابيَّةً مدخولًا بها وعتقَتْ في العِدَّةِ استمَرَّ نكاحُها.

(**أَوْ**) أسلَمَ الحُرُّ وتحتَه (**إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ**) قبلَ دخولٍ أو بعدَه (**أَوْ**) كنَّ مدخولًا بِهنَّ وأسلَمْنَ (**فِي العِدَّةِ اخْتَارَ**) الحُرُّ منهُنَّ (**أَمَةً**) واحدةً (**إِنْ حَلَّتْ لَهُ**) عندَ اجتماعِ إسلامِه وإسلامِهنَّ ويندفِعُ نكاحُ مَن بَقِيَ على المَشهُورِ سواءٌ تقدَّمَ إسلامُهُنَّ على المُختارةِ أو تأخَّرَ عنها، وإلَّا بأنْ لم يحِلَّ له نكاحُ الأمةِ (**عِنْدَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، وَإِلَا**[1] **انْدَفَعْنَ**) جميعًا، وأمَّا العَبدُ إذا أسلَمَ عن إماءٍ فيجوزُ له اختيارُ أَمتَينِ منهُنَّ إن لم يكُنْ مع الإماءِ حُرَّةٌ، فإن كانت فحُكمُه مذكُورٌ في قولِه: (**أَوْ**) أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ (**حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ**) أي: الحُرَّةُ والإماءُ (**مَعَهُ**) قبلَ دخولٍ أو بعدَه (**أَوْ**) كُنَّ مدخولًا بِهن وأسلَمْنَ بعدَ إسلامِه

---

(١) من «المنهاج» (ص٤٤٩).

فِـي العِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَانْدَفَعْنَ وَإِنْ أَصَرَّتْ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أَمَةً وَلَوْ أَسْـلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي العِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا وَالِاخْتِيَارُ: «اخْتَرْتُكِ» أَوْ «قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ» أَوْ «أَمْسَكْتُكِ» أَوْ

(فِـي العِـدَّةِ تَعَيَّنَتْ) تلـكَ الحُرَّةُ (وَانْدَفَعْـنَ) أي: الإماءُ، وهـذا حيثُ الحُـرَّةُ ممَّن يُقرُّ نكاحُها وكانت تصلُحُ للاستمتاعِ كما بحثَه بعضُهـم[1]، وإلَّا فكالعَدمِ، وحينئذٍ فيختارُ واحدةً منهُنَّ، (وَإِنْ أَصَـرَّتْ) تلك الحُرَّةُ على الكُفرِ (فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا) أو ماتَتْ (اخْتَارَ أَمَـةً) واحدةً إن حلَّتْ لـه، وتُجعَلُ الحُرَّةُ كالعَدمِ، وأفهَمَ أنَّه ليس له اختيارُ أمةٍ قبلَ يأسِ الحُرَّةِ المُتخلِّفةِ بموتٍ أو مُضيِّ عِدَّةٍ، وهو كذلك كما صرَّحَ به «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها.

(وَلَوْ أَسْـلَمَتْ) تلكَ الحُرَّةُ أوَّلًا (وَ) الإماءُ (عَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي العِدَّةِ فَكَحَرَائِرَ) أصليَّاتٍ حكمُهُنَّ، وحينئذٍ (فَيَخْتَارُ أَرْبَعًا) منهُنَّ كيفَ شـاءَ ولا يختصُّ ذلكَ الحكمُ بمـا ذكَرَه المُصنِّفُ مِن هذه الصُّورةِ، بلِ الضَّابطُ الشَّـاملُ لها ولغيرِها أن يطرَأَ العِتْقُ قبلَ اجتماعِ إسـلامِهِنَّ وإسـلامِ الزَّوجِ فيصدقُ ذلكَ بصُورةِ المَتنِ وبما إذا أسـلَمْنَ ثمَّ عتقْنَ ثمَّ أسـلمَ، أو عتقْنَ ثمَّ أسـلمْنَ ثمَّ أسـلَمَ، أو عتقْنَ ثمَّ أسـلَمَ ثمَّ أسلمْنَ، أمَّا إذا تأخَّرَ عتقُهُنَّ عنِ الإسـلامَينِ بأن أسلَمَ ثمَّ أسلمْنَ أو عكسَه ثمَّ عتقْنَ استمرَّ حكمُ الإماءِ عليهِنَّ فتتعيَّنُ الحُرَّةُ إن كانت، وإلَّا اختارَ أمةً مِن الإماءِ فقط بشَرطِهِ.

ولمَّا قدَّمَ المُصنِّفُ وجوبَ الاختيارِ وكانَ لا يحصُلُ بفِعلٍ كوَطءٍ شـرَعَ في ألفاظِه الدالَّـةِ عليه، فقـال: (وَالِاخْتِيَارُ: «اخْتَرْتُـكِ» أَوْ «قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ» أَوْ «أَمْسَـكْتُكِ» أَوْ

(١) في الحاشية: «الأذرَعيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٩).

«ثَبَّتُّكِ» وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ لا الظِّهَارُ وَالإِيلَاءُ فِي الأَصَحِّ

«ثَبَّتُّكِ») وقال في «الرَّوضةِ»[1]: أمَّا ألفاظُه أي: الاختيارِ فكقولِه: اخترْتُ نكاحَكِ أو تقريرَ نكاحِكِ أو حبسَكِ أو عقدَكِ أو اخترتُكِ أو أمسكْتُ نكاحَكِ أو أمسكتُكِ أو ثَبَّتُّ نكاحُكِ أو ثبتُّكِ أو حبستُكِ على النِّكاحِ، وكلامُ الأئمَّةِ يقتَضِي أنَّ جميعَ هذا صريحٌ، لكنِ الأقربُ أن يُجعَلَ قولُه: اختَرْتُكِ وأمسكتُكِ مِن غيرِ تعرُّضٍ للنِّكاحِ كنايةً. انتهى. والمُصنِّفُ لم يُميِّزِ الصَّريحَ مِن الكنايةِ فاقتَضَى كلامُه صِحَّةَ الاختيارِ بِها، وقد منعَه الرُّويانِيُّ وغيرُه، وعلى الأقربِ السَّابقِ ففي المَتنِ صريحانِ، وهُما: قرَّرْتُ نكاحَكِ وثبَّتُّكِ، وكنايتانِ وهُما: اختَرتُكِ وأمسكتُكِ.

ولوِ اختارَ الفَسْخَ فيما زادَ على الأربعِ تعيَّنَتِ الأربعُ للنِّكاحِ وإن لم يتلفَّظْ بشَيءٍ مِن صيغِ الاختيارِ في حقِّ الأربعِ، وحينئذٍ فهو واردٌ على ما يفهِمُه كلامُه.

(وَالطَّلَاقُ) المُعيَّنُ أو المُبهمُ (اخْتِيَارٌ) للنِّكاحِ في المُطلَّقة، فإن طلَّقَ أربعًا انقطَعَ نكاحُهُنَّ بطلاقِهِنَّ واندفَعَ الباقي شرعًا، وعُرِفَ بهذا أنَّ في المُطلَّقةِ حكمينِ: اختيارَها وطلاقَها، واحترز بالطَّلاقِ عنِ الفِراقِ فإنَّه اختيارٌ للفسْخِ لا للنِّكاحِ (لَا الظِّهَارُ وَالإِيلَاءُ) فليسَ كلٌّ منهُما باختيارٍ للنِّكاحِ (فِي الأَصَحِّ) والظَّاهرُ رجوعُه لهُما، وجوَّزَ بعضُهم[2] رُجوعَه للطَّلاقِ أيضًا، وحَكَى في «التَّصحيحِ» طريقةً قاطعةً بالأصحِّ، وعليه فينبَغِي التَّعبيرُ بالمَذهَبِ، وإذا اختارَ مَن خاطبَها بظهارٍ أو إيلاءٍ للنِّكاحِ صحَّ، وكانَ ابتداءُ مُدَّةِ الإيلاءِ مِن وقتِ الاختيارِ، وحينئذٍ يصيرُ عائدًا إن لم يفارِقْها حالًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٥).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ في الغنية».

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخٍ وَلَوْ حَصَرَ الِاخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ انْدَفَعَ مَنْ زَادَ وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ فَإِنْ تَرَكَ الِاخْتِيَارَ حُبِسَ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ اعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ وَذَاتُ أَشْهُرٍ

(وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ اخْتِيَارٍ) استقلاليٍّ، (وَلَا) تعليقُ (فَسْخٍ) كإنْ دخلْتِ الدَّارَ اخترْتُ نكاحَكِ أو فسخْتُ.

وخرَجَ بالاستقلاليِّ تعليقُ الاختيارِ الضِّمنيِّ كـ «مَنْ دخلَتِ الدَّارَ فهيَ طالقٌ» فدخلَتْ واحدةٌ فتطلُقُ في الأصحِّ، وحصَلَ الاختيارُ لها ضمنًا، ومحلُّه في الفسخِ إن أرادَ به الحِلَّ بلا طلاقٍ، فإن أرادَ به الطَّلاقَ صحَّ تعليقُه.

(وَلَوْ حَصَرَ الِاخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ) أو أكثرَ مِن نسوةٍ أسلَمَ عنهُنَّ صحَّ و(انْدَفَعَ مَنْ زَادَ) على ذلكَ، (وَ) ليس هذا تعيينًا تامًّا بل (عَلَيْهِ التَّعْيِينُ) أيضًا لِما دونَ الخمسِ، ويحتملُ قولُه: «وعليه التَّعيينُ» أن يكونَ كلامًا مستأنفًا فلا يختصُّ بالمَسألةِ قبلَه بل يعمُّها وغيرَها، أو يختصُّ بِها لكن يُرجِّحُ الأوَّلَ أنَّ المُصنِّفَ عملَ بخطِّه فاصلةً قبلَه.

وفي قولِه: (وَ) عليه (نَفَقَتُهُنَّ) أي: الخمسِ، هذانِ الاحتمالانِ أيضًا، والثَّاني هنا أظهرُ؛ لأنَّ النَّفقةَ لم يتقدَّمْ لها ذكرٌ، ويستمِرُّ وجوبُ نفقتِهِنَّ (حَتَّى يَخْتَارَ) الزَّوجُ مِن الخمسِ أربعًا فأقلَّ (فَإِنْ تَرَكَ الِاخْتِيَارَ حُبِسَ) حتَّى يختارَ، فإن أصرَّ على تركِه عزَّرَه الإمامُ بما يراهُ، ولا ينوبُ عنه في الاختيارِ. قال الأصحابُ: ويُعزِّرُه ثانيًا وثالثًا، وهكذا حتَّى يختارَ بشرْطِ تخلُّلِ مدَّةٍ يبْرَأُ بها عن ألَمِ الأوَّلِ.

(فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ) أي: الاختيارِ أو التَّعيينِ (اعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ) أي: بوضعِ الحملِ (وَ) لو (ذَاتُ) أقراءٍ طالَتْ مدَّةُ الحَملِ أو قصُرَتْ كساعةٍ واعتدَّتْ ذاتُ (أَشْهُرٍ

وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِالأَكْثَرِ مِنَ الأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ

وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ) وهو احتياطٌ، وليس الكلُّ عِدَّةً، (وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِالأَكْثَرِ مِنَ) الَّذي بقِيَ مِن (الأَقْرَاءِ وَ) مِن (أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ) فإنْ مضَتِ الأقراءُ الثَّلاثةُ قبلَ تمامِ أربعةِ أشهرٍ وعشرٍ أكملَتْها، وإنْ مضَتِ الأربعةُ والعَشْرُ قبلَ تمامِ أقرائِها أتمَّتِ الأقراءَ، وابتداؤُها لا يُحسَبُ مِن المَوتِ بل مِن حينِ إسلامِها إن أسلَمَا معًا، وإلَّا فمِنْ إسلامِ السَّابقِ منهُما في الأصحِّ، وأمَّا ابتداءُ الأشهرِ فمِن المَوتِ.

(وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ) مُسلماتٍ مِن رُبُعٍ أو ثُمُنٍ عائلٍ أو غيرِه، ولا يوزَّعُ عليهِنَّ (حَتَّى يَصْطَلِحْنَ) فيُقسمُ المَوقُوفُ على ما يقَعُ عليه الاتِّفاقُ بينهُنَّ مِن تفاضُلٍ أو تَساوٍ إلَّا إذا كان فيهِنَّ طِفلةٌ أو مَجنُونةٌ فلا يجوزُ مع التَّفاوتِ، ويجوزُ النَّقصُ في الصُّلحِ عن رُبعِ المَوقُوفِ لا عن ثُمنِه إذا كنَّ ثمانيةً، ولا يجوزُ الصُّلحُ على غيرِ التَّركةِ كما قال الرَّافِعِيُّ[1] في بابِ الصُّلحِ، أمَّا الزَّوجاتُ الكوافرُ فلا يوقَفُ لهُنَّ شيءٌ، ولو لم يُعلَمِ استحقاقُ المُسلماتِ للإرثِ فلا وقْفَ بل تُقسَّمُ التَّركةُ على غيرِ الزَّوجات كأنْ أسلَمَ عن ثَمانٍ كِتابيَّاتٍ وأسلَمَ معَهُ أربعٌ منهُنَّ وماتَ قبلَ الاختيارِ، أو كان تحتَه أربعُ كتابيَّاتٍ وأربعُ وثنيَّاتٍ أسلَمْنَ وماتَ قبلَ الاختيارِ.

وأشعَرَ قولُه: «حَتَّى يَصْطَلِحْنَ» أنَّهُنَّ لا يُعطَيْنَ شيئًا قبلَ الاصطلاحِ، وليس

---

(١) «الشرح الكبير» (٥/ ٩٤).

كذلـك، بل يعطيْـنَ اليقينَ، فلو كنَّ خمسًـا فطلَبَتْ واحدةٌ لم تعْـطَ، وكذا أربعٌ مِن ثَمانٍ، ولو طلَبَ خمسٌ منهُنَّ دُفِعَ إليهِنَّ رُبعُ الموقوفِ؛ لأنَّ فيهِنَّ زوجةٌ، أو سِـتٌّ منهنَّ فنصفُ المَوقُوف؛ لأنَّ فيهِنَّ زوجتينِ، أو سبعٌ منهُنَّ فثلاثةُ أرباعِه ولهُنَّ قسمةُ ما أخذْنَه، ولا يُشترَطُ في الدَّفعِ لهُنَّ أن يبْرأنَ عنِ الباقِي.



(فَصْلٌ)

أَسْلَمَا مَعًا اسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ العِدَّةُ فَلَا وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ التَّخَلُّفِ فِي الجَدِيدِ وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلًا فَأَسْلَمَ فِي العِدَّةِ أَوْ أَصَرَّ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ نَفَقَةِ مَنْ أَسْلَمَ مِنَ الزَّوْجَاتِ

إذا (أَسْلَمَا) أي: الزَّوجانِ (مَعًا اسْتَمَرَّتِ النَّفَقَةُ) على حالِها.

(وَلَوْ أَسْلَمَ) هو (وَأَصَرَّتْ) وهي غيرُ كتابيَّةٍ كما في «المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[1] كأصلِها (حَتَّى انْقَضَتِ العِدَّةُ فَلَا) نفقةَ لها على الصَّحيحِ المَنصُوصِ، أمَّا الكتابيَّةُ فلها النَّفقةُ قطعًا، (وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا) أي: المُدَّةِ (لَمْ تَسْتَحِقَّ) نفقةً (لِمُدَّةِ التَّخَلُّفِ فِي الجَدِيدِ) الأظهرِ، سواءٌ كان تخلَّفَ إسلامُها لعُذرٍ أم لا، وبحَثَ بعضُهم[2] في صُورةِ العُذْرِ لصِغرٍ أو جنونٍ أو إغماءٍ أنَّها تستحِقُّ النَّفقةَ إذا أسلَمَتْ عقِبَ زوالِ العُذْرِ، وعلى الجَديدِ لو اختلَفَا فقال الزَّوجُ: «أسلَمْتِ اليومَ». فقالَتْ: «بل مِن عشرةٍ مثلًا» فالقَولُ قولُه؛ لأنَّ الأصلَ استمرارُ كفرِها وبراءةُ ذمَّتِه عنِ النَّفقةِ، ولو قال الزَّوجُ: «أنا أسلَمْتُ قبلَكِ فلا نفقةَ لكِ» وعكَسَتِ الزَّوجةُ صُدِّقَتْ؛ لأنَّ النَّفقةَ كانت واجبةً عليه وهو يدَّعِي إسقاطَها.

(وَلَوْ أَسْلَمَتْ) هي (أَوَّلًا فَأَسْلَمَ) هو (فِي العِدَّةِ) فلها نفقةُ مدَّةِ تخلُّفِه (أَوْ أَصَرَّ)

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٢).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ وَإِنِ ارْتَدَّتِ فَلَا نَفَقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي العِدَّةِ وَإِنِ ارْتَدَّ فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ

حتَّى انقضَتْ عدَّتُها (**فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] في الأُولى بالمَشهُورِ، وقيلَ: الصَّحيحُ، وهذا يُرجِّحُ كوْنَ الخِلافِ فيها قولينِ، وعبَّرَ في الثَّانيةِ بالأصحِّ عندَ الجُمهُورِ، وهو المَنصُوصُ في «المُختصرِ»، واستُشكلَ وجوبُ النَّفقةِ هنا بما إذا أسلَمَتْ قبلَ الدُّخولِ حيثُ يسقُطُ مهرُها، وأجابَ المُتَولِّي بأنَّ المَهرَ عِوضُ العَقْدِ فسقَطَ بتفويتِ العاقدِ مُعوَّضَه والنَّفقةُ للتَّمكينِ، وإنَّما يسقُطُ للتَّعدِّي ولا تعدِّي هنا. وأجْرَى بعضُهم[2] البحثَ المُتقدِّمَ قريبًا فيما لو كان تخلُّفُ الزَّوجِ لعُذرٍ؛ كفَقرٍ أو جنونٍ أو إغماءٍ، واستمَرَّ حتَّى انقضَتِ العِدَّةُ.

(**وَإِنِ ارْتَدَّتِ**) الزَّوجةُ (**فَلَا نَفَقَةَ**) لها زمَنَ الرِّدَّةِ، (**وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي العِدَّةِ**) وتستحِقُّ النَّفقةَ مِن وقْتِ الإسلامِ (**وَإِنِ ارْتَدَّ**) الزَّوجُ (**فَلَهَا**) عليه (**نَفَقَةُ العِدَّةِ**) ولوِ ارتدَّا معًا قال البَغَوِيُّ[3]: لا نفقةَ لها. وبحَثَ الرَّافِعِيُّ[4] أن يجيءَ فيه الخلافُ في تشطيرِ المَهرِ بردَّتِهما قبلَ الدُّخولِ. وأقرَّه المُصنِّفُ.



---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٢).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٣٤٧).

(٤) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٩٠).

بَابُ الْخِيَارِ وَالإِعْفَافِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ
وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالآخَرِ جُنُونًا أَوْ جُذَامًا أَوْ بَرَصًا

(بَابُ) أَحْكَامِ (الْخِيَارِ) فِي النِّكَاحِ، (وَ) أَحْكَامِ (الإِعْفَافِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ)

واقتصَرَ المُصنِّفُ مِن أسبابِ الخِيارِ على ثلاثةٍ: عَيبٍ، وتعزيرٍ، وعتقٍ. وبقِيَ منها عندَ جمْعٍ كونُه مُعسرًا بمَهرٍ أو نفقةٍ، أو كَونُ كَسبِه حرامًا كالتَّصويرِ ولا يمكِنُه الكَسبُ إلَّا منه كما قال المَاوَرْدِيُّ، أو كونُها مستأجرةً وكَونُ أحدِ الزَّوجينِ رقيقًا على ترجيحِ المُصنِّفِ الآتي، إذا (**وَجَدَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِالآخَرِ جُنُونًا**) أطبَقَ، أو تقطَّعَ قبلَ العِلاجِ أو لا، فخرَجَ الإغماءُ فلا يثبُتُ به الخِيارُ ولو دامَ خلافًا للمُتَولِّي، وأشعَرَ قولُه: «وَجَد» بأنَّ أحدَهما إذا كان عالمًا بالعَيبِ لا خيارَ له وهو كذلك إلَّا في العُنَّةِ، فإذا نكحَتْه عالمةً بها فلها الخِيارُ في المَذهَبِ، (**أَوْ جُذَامًا**) بذالٍ مُعجمةٍ وهو كما قال الرَّافِعِيُّ[1]: علَّةٌ يحمَرُّ منها العُضْوُ ثمَّ يسوَدُّ ثمَّ يتقطَّعُ ثمَّ يتناثَرُ. وقال المَاوَرْدِيُّ[2]: هو عَفَنٌ في الأطرافِ والأنفِ يسْرِي فيها حتَّى تسقُطَ. وعنِ الشَّيخِ أبي محمَّدٍ: لا يثبُتُ الخِيارُ إلَّا باستحكامِه وهو بالتَّقطُّعِ. واكتفَى الإمامُ باسودادِ العُضْوِ وحكْمِ أهلِ الطِّبِّ باستحكامِه.

(**أَوْ بَرَصًا**) استحكَمَ كما قيَّدَه بعضُهم[3]، وهو بياضٌ في الجلْدِ يذهَبُ معَه دمُ الجلْدِ وما تحتَه مِن اللَّحمِ، وعلامتُه: أن يُعصَرَ موضعُه فلا يحمَرُّ وهو ميِّتٌ لا يصِلُه دواءٌ، واحترَزَ عنِ البَهَقِ وهو ما يغيِّرُ الجلْدَ مِن غيرِ إذهابِ دمِه.

---
(١) «الشرح الكبير» (٨/ ١٣٣).
(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٤٢).
(٣) في الحاشية: «ابن الرِّفعة».

أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّينًا أَوْ مَجْبُوبًا ثَبَتَ الخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ

ولوِ اختلفَا في قُرحةٍ هل هي جُذامٌ أو لا، أو في بياضٍ هل هو برَصٌ أو بَهَقٌ صُدِّقَ المُنكرِ وعلى المُدَّعِي إقامةُ عَدلَينِ منَ الأطبَّاءِ.

(**أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ**) بأنِ انسدَّ محلُّ الجِماعِ منها في الأوَّلِ بلَحمٍ وفي الثَّاني بعَظمٍ في الأصحِّ، وقيلَ: بلَحمٍ، وعليه فالرَّتقُ والقَرَنُ واحدٌ، ولو شقَّتِ المَحلَّ وأمكنَ الوَطءُ فلا خيارَ، ولا تُمكَّنُ الأمةُ مِن الشَّقِّ قطعًا إلَّا بإذنِ السَّيِّدِ.

(**أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّينًا**) أي: عاجزًا عنِ الوَطءِ في القُبلِ؛ لسُقوطِ القوَّةِ النَّاشرةِ بضَعْفٍ في آلتِه أو قلْبِه أو غيرِه، ولو بمَرضٍ مُزمنٍ أي: دائمٍ كما قال بعضُهم، ولوِ ادَّعَى العُنَّةَ عنِ القُبلِ فعِنِّينٌ، وأشعرَ إطلاقُه كالأصحابِ أنَّه لا فرْقَ بين قُدرتِه على جِماعِ غيْرِها أم لا.

(**أَوْ مَجْبُوبًا**) بمُوحَّدةٍ بقَطْعِ جَميعِ الذَّكرِ أو بعْضِه وبقِيَ دونَ الحَشَفةِ، فإن بقِيَ قدْرُها فأكثَرَ فلا خيارَ على المَذهَبِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها، ولو تنازَعا في إمكانِ الوَطْءِ بما بقِيَ مِن الذَّكرِ فالقَولُ قولهُ على الأصحِّ، وصحَّحَ المَاوَرْدِيُّ[2] عدمَ الخِيارِ فيما إذا بقِيَ ما يقدِرُ على إيلاجِه ولم يُقيِّدْه بقَدْرِ الحَشَفةِ.

وجوابُ «إذا» المُقدَّرةِ في كلامِ المَتنِ قولُه: (**ثَبَتَ**) أي: لواجدِ العَيبِ مِن الزَّوجينِ (**الخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ**) بعدَ ثبوتِ العَيبِ عندَ القاضي، وشمِلَ إطلاقُه ما لو زالَ العَيبُ قبلَ الفَسخِ وما لو علِمَ به بعدَ المَوتِ، والأصحُّ لا خيارَ فيهِما، وأمَّا البَخَرُ والصُّنانُ المُستحكَمُ والاستحاضةُ ونحْوُها فلا خيارَ بِها في الأصحِّ.

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٥).
(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٧١).

وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ فَلَا وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحًا فَلَا فِي الأَظْهَرِ

ولا فـرْقَ في عَيـبِ أحـدِ الزَّوجيـنِ المُثْبتِ للخيـارِ بيـنَ أن يكونَ بالآخـرِ مثْلُه كأبرصيْنِ أو لا كبَرصاءَ وأجذمَ في الأصحِّ، خلافًا لِما يُشعِرُ به كلامُ المَتنِ مِن الجَزمِ به وهو قضيَّةُ إيرادِ البَغَوِيِّ.

(**وَقِيلَ: إِنْ وَجَدَ**) أحدُ الزَّوجينِ (**بِهِ**) عيبًا (**مِثْلَ عَيْبِهِ**) جنسًا وقدرًا ومحلًّا وفُحشًا (**فَلَا**) خيارَ، وهذا الوَجهُ في غيرِ المَجنُونينِ، أمَّا هما فلا يمكِنُ الخِيارُ لواحدٍ منهما في الحالِ كما قال الرَّافِعِيُّ[1]، وأرادَ المُطبقَ فإن تقطَّعَ ثبَتَ الخِيارُ.

وقد استُشـكِلَ تصويرُ فسْـخِ المَـرأةِ بالعَيبِ بأنَّهـا إن علِمَتْ به فـلا خيارَ، وإلَّا فالتَّنقِّي مِن العُيوبِ مِن شُروطِ الكَفاءةِ، ولا يصِحُّ مع عدَمِها، والخيارُ فرْعُ الصِّحَّةِ.

وأُجيبَ بأنَّه يُتصوَّرُ فيما لو أذِنَتْ للوَليِّ في التَّزويجِ مِن معيَّنٍ أو غيرِ معيَّنٍ كفءٍ فزوَّجَهـا الوَلـيُّ منه بناءً على سـلامتِه مِن عيبٍ فـإذا هو معيبٌ فيصِـحُّ النِّكاحُ كما صرَّحَ به الإمامُ.

(و) يثبُـتُ الخِيارُ (**لَـوْ وَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحًا**) بأن زالَ إشـكالُه قبـلَ عقْدِ النِّكاحِ بذكُورتِـه أو أُنوثتِه (**فَلَا**) خيارَ لـه (**فِي الأَظْهَرِ**) والأصحُّ أنَّ محلَّ القولَينِ إنِ اتَّضحَ إشكالُه بقولِه فإنِ اتَّضحَ بعَلامةٍ فلا خيارَ جزْمًا.

و«واضحًا» مزيدٌ على «المُحرَّرِ» ولا بدَّ منه؛ فإنَّ المُشـكلَ لا يصِحُّ نكاحُه، ولم يقُلْ «خُنثى واضحةً» بالتَّأنيثِ جريًا على عادةِ الفُقهاءِ، ولعلَّهم يُريدونَ الجنْسَ.

---
(١) «الشرح الكبير» (٨/ ١٣٣).

وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرَتْ إِلَّا عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ أَوْ بِهَا تَخَيَّرَ فِي الجَدِيدِ وَلَا خِيَارَ لِوَلِيٍّ بِحَادِثٍ وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ وَكَذَا جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي الأَصَحِّ وَالخِيَارُ عَلَى الفَوْرِ

(**وَلَوْ حَدَثَ**) بعد العَقدِ (**بِهِ**) أي: الزَّوجِ (**عَيْبٌ**) كأنْ جبَّتِ الزَّوجةُ ذكَرَه (**تَخَيَّرَتْ**) قبلَ الدُّخولِ جزمًا وبعدَه في الأصحِّ، (**إِلَّا عُنَّةً**) حدَثَتْ (**بَعْدَ دُخُولٍ**) في ذلكَ النِّكاحِ فلا تتخيَّرُ بها، (**أَوْ**) حدَثَ (**بِهَا**) عيبٌ (**تَخَيَّرَ**) الزَّوجُ (**فِي الجَدِيدِ**) قبلَ الدُّخول بها أو بعدَه.

(**وَلَا خِيَارَ لِوَلِيٍّ**) بنسبٍ أو غيرِه كسيِّدٍ (**بِحَادِثٍ**) منَ العَيبِ بالزَّوجِ في الأصحِّ، (**وَكَذَا**) على الصَّحيحِ (**بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ**) للعَقدِ.

وقد استُشكِلَ تصويرُ مقارنةِ العُنَّةِ للعَقدِ بأنَّها لا تثبُتُ إلَّا بعدَه، وأُجيبَ بإمكانِ تصويرِها بما إذا تزوَّجَها وعُنَّ عنها ثمَّ طلَّقَها وأرادَ تجديدَ نكاحِها.

(**وَيَتَخَيَّرُ**) الوَليُّ (**بِمُقَارِنِ جُنُونٍ**) للزَّوجِ، ولو رضِيَتْ به الزَّوجةُ، (**وَكَذَا جُذَامٌ**) مقارنٌ (**وَبَرَصٌ**) يتخيَّرُ الوَليُّ بكلٍّ منهما (**فِي الأَصَحِّ**) وإذا فسخَ الوَليُّ ثمَّ بانَ سليمًا بطَلَ الفَسْخُ في الأصحِّ.

(**وَالخِيَارُ**) في الفَسخِ بهذه العُيوبِ إذا ثبَتَ يكونُ (**عَلَى الفَوْرِ**) ومعناه أنَّ المُطالبةَ والرَّفعَ للحاكمِ يكونانِ فورًا، فإنْ أخَّرَتْ بلا عُذرٍ بطَلَ حقُّها، ولو قال أحدُ الزَّوجينِ: علِمْتُ عيبَ صاحبي ولم أعلَمْ أنَّه يثبتُ الخِيارَ فالمَشهُورُ أنَّه على القَولَينِ الآتيينِ في نظيرِه مِن خيارِ العتقِ الآتِي.

وَالفَسْخُ قَبْلَ دُخُولٍ يُسْقِطُ المَهْرَ وَبَعْدَهُ الأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ العَقْدِ وَالوَطْءِ جَهِلَهُ الوَاطِئُ وَالمُسَمَّى إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ. وَلَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ فَالمُسَمَّى وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الفَسْخِ بِالمَهْرِ

(**وَالفَسْخُ**) منه أو منها بعَيبٍ فيها أو فيه مقارنٍ للعقْدِ أو حادثٍ (**قَبْلَ دُخُولٍ**) بِها (**يُسْقِطُ المَهْرَ**) والمُتعةَ، وبحَثَ المَاوَرْدِيُّ[1] في فسْخِه بعَيبِها تشطيرَ المَهرِ؛ لأنَّ الفُرقةَ مِن جهتِه (**وَ**) الفَسخُ مِن زوجٍ بعَيبٍ بأن لم تعلَمْ به إلَّا (**بَعْدَهُ**) أي: الدُّخولِ (**الأَصَحُّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالصَّحيحِ المَنصُوصِ (**أَنَّهُ يَجِبُ**) بِه (**مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ فُسِخَ**) النِّكاحُ (**بِمُقَارِنٍ**) للعَقدِ (**أَوْ**) فُسِخَ (**بِحَادِثٍ بَيْنَ العَقْدِ وَالوَطْءِ**) وجُملةُ قولِه: (**جَهِلَهُ الوَاطِئُ**) ذُكِرَتْ بيانًا لمَحلِّ الفَسخِ، فلو علِمَ بالعَيبِ قبلَ الوَطْءِ ورضِيَ به فلا فسْخَ، وقيلَ: إنْ فسَخَ بعَيبِها فمَهرُ مثلٍ، أو فسخَتْ بعَيبِه فالمُسمَّى.

قال بعضُهم[3]: وهو الَّذي لا يتَّجِهُ غيرُه إلَّا أن يقالَ: إنَّما رضِيَتْ بهذا المُسمَّى لظنِّها سلامتَه ومهرُ مثلِها أكثرُ منه فينبَغِي حينئذٍ وجوبُ الأكثرِ منهما.

(**وَ**) يوجِبُ الفسْخُ أيضًا (**المُسَمَّى**) والعِدَّةَ (**إِنْ حَدَثَ**) الفَسخُ (**بَعْدَ وَطْءٍ**).

(**وَلَوِ انْفَسَخَ**) النِّكاحُ (**بِرِدَّةٍ**) منه أو مِنها (**بَعْدَ وَطْءٍ**) بأن لم يجمَعْهُما إسلامٌ في العِدَّةِ (**فَالمُسَمَّى**) هو الواجبُ.

(**وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ**) الفاسخُ (**بَعْدَ**) الدُّخولِ و(**الفَسْخِ بِالمَهْرِ**) المَغرُومِ مِن

(١) «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٤٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٠).
(٣) في الحاشية: «ابن النَّقيب».

عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الجَدِيدِ، وَيُشْتَرَطُ فِي العُنَّةِ رَفْعٌ إِلَى حَاكِمٍ وَكَذَا سَائِرُ العُيُوبِ فِي الأَصَحِّ

مسمًّى أو مهرِ مثلٍ (عَلَى مَنْ غَرَّهُ) بالعَيبِ المُقارنِ مِن زوجةٍ ووَليٍّ دونَ غيرِهما (فِي الجَدِيدِ) أمَّا العَيبُ الحادثُ فلا تغريرَ فيه، فإذا فسَخَ به لم يرجِعْ بالمَهرِ جزْمًا، وخصَّ المُتَوَلِّي الخِلافَ بِما إذا كان المَغرُورُ مهرَ المِثلِ، فإن كان المُسمَّى لم يرجِعْ به على الغارِّ جزْمًا، وصُورةُ التَّغريرِ منها بأن تُظهِرَ للوَليِّ معرفةَ الخاطبِ بعَيبِها ويَسكُتُ الوَليُّ عن ذكْرِ العَيبِ.

وأشعَرَ تعبيرُه بالمَهرِ أنَّه يرجِعُ بالمُسمَّى المَغرُومِ وليس كذلك، فلو أسقَطَ لفْظَ المَهرِ كان أَوْلى، والمَفسُوخُ نكاحُها بعدَ دخولٍ لا نفقةَ لها في العِدَّةِ ولا سُكْنى إن كانت حائلًا جزْمًا، أو حاملًا في الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها هنا، وقطعًا في العِدَّةِ بخلافِه.

(وَيُشْتَرَطُ فِي) الفَسخِ بعَيبِ (العُنَّةِ رَفْعٌ إِلَى حَاكِمٍ) جزْمًا (وَكَذَا سَائِرُ) أي: باقي (العُيُوبِ) السَّابقةِ يُشترطُ في الفَسخِ بكلٍّ مِنها الرَّفعُ بحاكمٍ (فِي الأَصَحِّ) وأشعَرَ تعبيرُه بـ«رَفْعٌ» أنَّه لا ينفرِدُ الزَّوجانِ بالتَّراضِي بالفَسخِ وهو ما يقتَضِيه كلامُ الماوردِيِّ[2] وغيرِه، لكِنْ ظاهرُ النَّصِّ خلافُه.

والعُنَّةُ بضمِّ العَينِ: هي العَجزُ عنِ الجِماعِ كما قالَه ابنُ مالكٍ شيخُ المُصنِّفِ في «مثلَّثِه»[3]، لكنِ المُصنِّفُ في «التَّحريرِ»[4] أنكَرَ التَّعبيرَ بالعُنَّةِ وقال: مرادُ مَن عبَّرَ

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٣).
(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٤٨).
(٣) «إكمال الأعلام بتثليث الكلام» (٢/ ٤٥٤).
(٤) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٢٥٦).

وَتَثْبُتُ العُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ فِي الأَصَحِّ وَإِذَا ثَبَتَتْ ضَرَبَ القَاضِي لَهُ سَنَةً بِطَلَبِهَا

بهـا مِن الأصحابِ التَّعيينُ. وقال أبو عُبيـدٍ: يقالُ للمَرأةِ الَّتي لا تريدُ الرِّجال عِنِّينةٌ، وقيلَ: يسمَّى الرَّجلُ عِنِّينًا لِلينِ ذَكَرِه وانعطافِه، مأخوذٌ مِن عِنانِ الدَّابَّةِ.

(**وَتَثْبُـتُ العُنَّةُ بِإِقْـرَارِهِ**) عندَ حاكمٍ بعدَ الدَّعوى عليه بهـا أو قبلَها إن قلْنا يقضِي بعلْمِـه كما بحَثَه بعضُهـم[1]، (**أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ**) بها لا بالبيِّنـةِ بالعُنَّةِ لعَدمِ اطِّلاعِ الشُّهود عليها، (**وَكَذَا**) تثبُتُ العنَّةُ (**بِيَمِينِهَا**) المَردُودِ (**بَعْدَ**) إنكارِه لها و(**نُكُولِهِ**) عنِ اليمينِ (**فِي الأَصَحِّ**) واستثنى الجُرْجَانِيُّ وغيرُه دَعْوى الأمـةِ عُنَّةَ زوجِها المُقارنةَ للعَقدِ ليفسَخَ بذلكَ فلا تُسمَعُ؛ لأنَّ سَماعَها يؤدِّي إلى رفْعِ النِّكاحِ مِن أصْلِه لانتفاءِ شـرْطِه وهو خَوفُ العَنَتِ فيلزَمُ أي: الدَّورُ، أمَّا زوجةُ الصَّبيِّ والمَجنُونِ فلا تُسمَعُ منها دَعْوى العُنَّةِ عليهِما كما يُشعرُ به كلامُه، وبه صرَّحَ «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها.

(**وَإِذَا ثَبَتَتْ**) عُنَّةُ زوجٍ (**ضَرَبَ القَاضِي لَهُ**) أي: الزَّوجِ حُرًّا كان أو عَبدًا، مسـلمًا أو كافرًا (**سَـنَةً**) بالإجماعِ بالأهلَّةِ، مِن ضرْبِ القاضي لا مِن إقرارِه بالعُنَّةِ، ويكونُ ضرْبُـه (**بِطَلَبِهَـا**) ويكفِي في ضـرْبِ القاضي قولُهـا: «أنا طالبةٌ حقِّـي على موجَبِ الشَّـرعِ» وإن جهِلَتْ تفصيلَ الحكْمِ، فلو سـكتَتْ لم يضرِبِ القاضِي إلَّا أن يُحمَلَ سكوتُها على دَهَشٍ أو غَفلَةٍ فلا بأسَ بتنبيهِها.

وأشـعَرَ قولُه: «بطلبِها» أنَّ الوَليَّ لا ينـوبُ عنها في ذلكَ عاقلةً كانت أو مجنونةً، وقنٌّ كذلك.

---

(١) في الحاشية: «الأذرعِي».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٠).

فَإِذَا تَمَّتْ رَفعَتْهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ حُلِّفَ فَإِنْ نَكلَ حُلِّفَتْ فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ اسْتَقَلَّتْ بِالفَسْخِ، وَقِيلَ: تَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ القَاضِي أَوْ فَسْخِهِ وَلَوِ اعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي المُدَّةِ لَمْ

(فَـإِذَا تَمَّـتْ) أي: السَّـنةُ المَضرُوبةُ للـزَّوجِ بـلا وَطءٍ (رَفعَتْهُ) ثانيًـا (إِلَيْهِ) أي: القاضـي، وليـس لها أن تفسَـخَ مِن غيرِ رفعٍ ثـانٍ على الصَّحيحِ، وقد يشـعِرُ كلامُه بفَوريَّةِ الرَّفعِ لكن صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[1] والرِّويانِيُّ بخلافِه.

(فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ) في السَّـنةِ المَضرُوبةِ أو بعدَهـا فكذَّبَتْه وطلَبَتْ يمينَه (حُلِّفَ) أنَّـه وطِئَ وبقِيَتِ الزَّوجةُ معَه وانتهَتِ الخُصومةُ إن كانت ثيِّبًا، فلو قالت: «أنا بكْرٌ» وشـهِدَ بذلـكَ أربعُ نِسـوةٍ فالقَولُ قوْلُها في نفْـيِ الوَطءِ، وتحلِفُ علـى المُرجَّحِ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، لكن في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها أنَّ ظاهرَ النَّصِّ عدمُ الحَلِفِ.

(فَـإِنْ نَكَلَ) هو عنِ اليَميـنِ (حُلِّفَتْ) هي أنَّه لم يطَأْها (فَـإِنْ حَلَفَتْ) على ذلكَ (أَوْ أَقَـرَّ) هـو بعَدمِ وطْئِها (اسْـتَقَلَّتْ بِالفَسْـخِ) بعدَ قـولِ القاضي لهـا: ثبتَتِ العنَّةُ أي: عنـدي، أو ثبتَ حقُّ الفَسـخِ فاختارِي. ولا يكْفِي إقرارُ الـزَّوجِ بعَدمِ وطْئِها في اسـتقلالِها بالفَسخِ في الأصحِّ، (وَقِيلَ:) لا تستقِلُّ بل (تَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ القَاضِي) لها بالفَسخ (أَوْ) إلى (فَسْخِهِ) هو بنفسِه، وإذا فسخَتْ لا شَيءَ لها مِنَ المَهرِ؛ لأنَّه فسخٌ قبلَ الدُّخولِ، والمُدَّةُ المَضرُوبةُ إنَّما تُعتبَرُ إذا لم تعتزِلْه الزَّوجةُ.

(وَ) حينئذٍ (لَوِ اعْتَزَلَتْهُ) كأنْ حاضَتْ (أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي المُدَّةِ) كلِّها (لَمْ

(١) «الحاوي الكبير» (٩/ ٣٧٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٢).

تُحْسَبْ وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا، وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلَامٌ أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا فَأُخْلِفَ

تُحْسَبْ) تلك السَّنةُ المُشتَمِلةُ على ما ذُكِرَ بل يستأنِفُ سنةً أُخرى، ولو عرَضَ ما يمنَعُ الاحتسابَ في بعضِ المُدَّةِ وزالَ فالقِياسُ كما قال الرَّافِعِيُّ[1] استئنافُ السَّنةِ، أو يُنتظَرُ مُضِيُّ مثْلِ ذلكَ الفَصْلِ مِن سنَةٍ أُخرى، وأشعَرَ بأنَّ حبْسَ الزَّوجِ أو مرَضَه يُحسَبُ عليه وهو ما حكاه الرَّافِعِيُّ[2] عنِ ابنِ القطَّانِ وأسقطَه «الرَّوضةُ».

(**وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا**) أي: بعدَ انقضاءِ جميعِ المُدَّةِ (**بِهِ**) أي: بالمَقامِ معه (**بَطَلَ**) أي: سقَطَ (**حَقُّهَا**) مِن الفَسخِ ولا تتمكَّنُ بعدَ ذلكَ مِن الفَسخِ، أمَّا لو رضِيَتْ في أثناءِ المُدَّةِ أو قبلَ ضرْبِها لم يبطُلْ حقُّها في الجَديدِ.

وقولُه: «بعدَها» مزيدٌ على «المُحرَّرِ».

(**وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ**) بعدَ المُدَّةِ المَضرُوبةِ مدَّة أخرى كشَهرٍ أو سنةٍ يبطُلُ حقُّها (**عَلَى الصَّحِيحِ**).

ثمَّ شرَعَ في السَّببِ الثَّاني للخيار وهو قسمانِ: خُلفُ شَرطٍ، وخُلفُ ظَنٍّ، وبدَأَ بالأوَّلِ فقالَ: (**وَلَوْ نَكَحَ**) امرأةً (**وَشُرِطَ**) بالبناءِ للمَجهُولِ (**فِيهَا**) في نفْسِ العَقْدِ (**إِسْلَامٌ**) فلو تقدَّمَ الشَّرطُ العَقْدَ لم يُعتبَرْ في الأصحِّ، (**أَوْ**) شُرِطَ (**فِي أَحَدِهِمَا**) أي: الزَّوجِ أو الزَّوجةِ (**نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُمَا**) مِن صِفةِ كمالٍ كجَمالٍ وبكارةٍ أو نقْصٍ كضِدِّهِما أو لا كبياضٍ أو سُمرةٍ (**فَأُخْلِفَ**) بالبناءِ للمَجهُولِ بالمَشرُوطِ

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ١٦٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ١٦٦).

فَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ النِّكَاحِ ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شُرِطَ فَلَا خِيَارَ وَإِنْ بَانَ دُونَهُ فَلَهَا الخِيَارُ وَكَذَا لَهُ فِي الأَصَحِّ

(**فَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ النِّكَاحِ**) فيهما. والثَّاني: بُطلانُه، قال في «الرَّوضةِ»[1]: وإذا قلْنا ببُطلانِ النِّكاحِ فُرِّقَ بينهما، ولا شَيءَ على الزَّوجِ إن لم يدخُلْ بها وإلَّا فعلَيه مهْرُ مثلٍ ولا حَدَّ عليه.

(**ثُمَّ**) على الأظهرِ (**إِنْ بَانَ**) المَوصُوفُ بالشَّرطِ (**خَيْرًا مِمَّا شُرِطَ**) فيه كشَرطِه كونَها كتابيَّةً أو أمةً أو ثيِّبًا فبانَتْ مسلِمةً أو حُرَّة أو بكرًا وكشَرطِها أنَّه عبدٌ فبانَ حُرًّا (**فَلَا خِيَارَ**) في ذلكَ، (**وَإِنْ بَانَ دُونَهُ**) أي: المَشرُوطِ كشرْطِه حُرِّيتَها فبانَتْ أمةً وهو ممَّنْ يحِلُّ له نكاحُها وكانَ سيِّدُها أذِنَ فيه، وكشرْطِها أنَّه حُرٌّ فبانَ عبدًا أذِنَ له سيِّدُه في النِّكاحِ (**فَلَهَا الخِيَارُ**) جزمًا إن كانت حُرَّةً وكذا لوليِّها، ولو رضِيَتْ فإن كانت أمةً فوجهانِ، ورجَّحَ بعضُهم المَنْعَ، (**وَكَذَا لَهُ**) خيارٌ (**فِي الأَصَحِّ**) مِن طَريقَينِ مَحكيَّيْنِ في «الرَّوضةِ»[2]، وفي شرْطِ إسلامِها فبانَتْ غيرَ كتابيَّةٍ لا يصِحُّ جزْمًا، وخيارُ الخُلْفِ يكونُ فورًا على المَذهَبِ قال البَغَوِيُّ[3]: وينفرِدُ مَن له الخِيارُ بالفَسْخِ به بلا حاكمٍ، وبحَثَ الرَّافِعِيُّ[4] أنَّه يكونُ كعَيبِ النِّكاحِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لو شُرِطَ في زوجٍ نَسبٌ شَريفٌ فبانَ خلافُه ثبوتُ الخِيارِ لها، وهو فيما إذا كان دونَ نسبِها، فإن كان مثْلَه أو فوقَه فالأظهرُ لا خيارَ لها ولا لِوَليِّها، وأشعَرَ أيضًا بثُبوتِ الخِيارِ للزَّوجِ إن شَرَطَ حُرِّيتَها فبانَتْ أمةً وهو كذلك إن كان حُرًّا لا عَبدًا على المَذهَبِ فيهِما.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٤).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٣٠٨).
(٤) «الشرح الكبير» (٨/ ١٤٥).

وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُـرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَتَحِلُّ لَـهُ فَلَا خِيَارَ فِي الأَظْهَرِ، وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفْئًا فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ أَوْ حِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا

ولو شُرِطَ نسبٌ في زوجةٍ فبانَ خلافُه وهو دونَ نسبِه فله الخِيارُ، أو مثْلُه أو فوقَه فـلا خيارَ له في أحدِ قولَين، ولو شُـرِطَ حُرِّيته فبـانَ مُبعَّضًا فحُكمُه كما لو بانَ كاملَ الـرِّقِّ كما بحثَـه بعضُهم[١]، وبحثَ أيضًا فيما لو شُـرِطَ التَّبعيضُ فبـانَ كمالُ الرِّقِّ ثبـوتَ الخِيـارِ للرَّجلِ؛ لأنَّ له غرضًا في حُرِيَّةِ بعضِ ولَـدِه دونَ المَرأةِ، وإنِ اقتضى كلامُ المَتـنِ ثبـوتَ الخِيارِ مِـن الجانبينِ، وبحَثَ ثبوتَ الخِيارِ فيما لو شُـرِطَ حُريَّةٌ أصليَّةٌ فبانَتْ حُرِيَّةٌ بولاءٍ، والشَّارطُ حُرٌّ لا ولاءَ عليه.

ثمَّ أشـارَ لخُلفِ الظَّنِّ الَّذي لا خيارَ فيه إلَّا فيما يُستثنى بقولِـه: (**وَلَوْ ظَنَّهَا**) مِن غيرِ شرْطٍ (**مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ**) ممَّن (**تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ**) له (**فِي الأَظْهَرِ**) المَنصُوصِ فيهِما، وبحَثَ بعضُهم[٢] فيما لو ظنَّ حرِّيتَها فخرَجَتْ مُبعَّضةً أنَّ الحكْمَ كما لو بانَتْ أمةً.

(**وَلَـوْ أَذِنَـتْ**) لوَليِّها (**فِي تَزْوِيجِهَـا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفْئًا فَبَانَ فِسْـقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَـبِهِ أَوْ حِرْفَتِـهِ فَـلَا خِيَارَ لَهَـا**) ولا لوَليِّها، هذا ما قالَـه الرَّافِعِيُّ[٣] هنا، لكنَّـه قُبيلَ الصَّداقِ نقَـلَ عنِ البَغَـوِيِّ[٤] ثبوتَ الخِيارِ بالفِسْـقِ، ووافَقَ المُصنِّفُ في نهايـةِ «الرَّوضةِ»[٥] البَغَـوِيَّ، وتعجَّبَ مِن الرَّافِعِيِّ حيـثُ خالَفَ البَغَوِيَّ هنا. قال بعضُهم[٦]: ونتعجَّبُ

---

(١) في الحاشية: «ابن المُلقِّن وغيره».

(٢) في الحاشية: «ابن الملقن».

(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ١٤٧).

(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٣٠١).

(٥) «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٦).

(٦) في الحاشية: «السُّبكي».

قُلْتُ: وَلَوْ بَانَ مَعِيبًا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الخِيَارُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.
وَمَتَى فُسِخَ بِخُلْفٍ فَحُكْمُ المَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الغَارِّ مَا سَبَقَ فِي العَيْبِ وَالمُؤَثِّرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ العَقْدَ

مِن المُصنِّفِ كيفَ وافقَ في «المنهاجِ» الرَّافِعِيَّ في «المُحرَّرِ» مع مخالفتِه له في زيادةِ «الرَّوضةِ»؟!

(**قُلْتُ: وَلَوْ بَانَ**) الزَّوجُ (**مَعِيبًا**) هذه المَسألةُ سبقَتْ في العُيوبِ وذُكِرَتْ هنا توطئةً لقولِه: (**أَوْ**) بانَ (**عَبْدًا**) فيما لو شرطَتِ الزَّوجةُ حُرِّيتَه وأذِنَ له سيِّدُه في النِّكاحِ (**فَلَهَا الخِيَارُ**) في المَسألتينِ، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**).

وأشارَ «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها إلى أنَّ تطرُّقَ هذه المَسألةِ القَولانِ السَّابقانِ فيما لو ظنَّها حرَّةً فبانَتْ أمةً وإن لم يأذنِ السَّيِّدُ لعَبدِه في النِّكاحِ بطَلَ جزمًا.

(**وَمَتَى فُسِخَ**) النِّكاحُ (**بِخُلْفٍ**) للشَّرطِ (**فَحُكْمُ المَهْرِ وَالرُّجُوعِ بِهِ عَلَى الغَارِّ مَا سَبَقَ فِي العَيْبِ**) أي: في الفَسخِ به، فإن كان قبلَ دخولٍ فلا مَهرَ ولا مُتعةَ، أو بعدَه بأنْ لم يعلَمِ الحالَ إلَّا بعدَه فمَهرُ مثلٍ في الصَّحيحِ المَنصُوصِ، وإذا غرمَه لا يرجِعُ به على مَن غرَّه في الجَديدِ، ويلحَقُ بالمَهرِ النَّفقةُ والكِسوةُ والسُّكنى في مدَّةِ العِدَّةِ.

(**وَ**) التَّغريرُ (**المُؤَثِّرُ**) في الفَسخِ بخُلْفِ الشَّرطِ (**تَغْرِيرٌ قَارَنَ العَقْدَ**) بوُقوعِه في صُلْبِه على جهةِ الشَّرطِ كقَولِ وكيلِ السَّيِّدِ لشَخصٍ: زوَّجتُكَ هذه الحُرَّةَ، فلو قارَنَه

---
(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٤).

وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ فَالوَلَدُ قَبْلَ العِلْمِ حُرٌّ، وَعَلَى المَغْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الغَارِّ وَالتَّغْرِيرُ بِالحُرِّيَّةِ لا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا

لا علـى جِهةِ الشَّـرطِ أو سـبقَه العَقْدُ لم يؤثِّـرْ في صِحَّةِ النِّـكاحِ ولا في الخِيارِ على الصَّحيحِ، بل في الرُّجوع بالمَهرِ فقط على القَديمِ السَّابقِ.

(**وَلَوْ غُرَّ**) حُرٌّ أو عَبدٌ (**بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ**) نكَحَها وشُرِطَ له في العَقْدِ حُرِّيتُها (**وَصَحَّحْنَاهُ**) أي: نـكاحَ المَغْرُورِ وهو القَولُ الأظهـرُ أو أبطَلْناه على مُقابلِه أو بطَلَ بكَونِ الزَّوجِ لا يحِـلُّ له نكاحُ الأمةِ، (**فَالوَلَدُ**) الحاصِلُ (**قَبْلَ العِلْمِ**) بالأُميَّةِ (**حُرٌّ**) وقْتَ انعقادِه، سـواءٌ فسـخَ العَقدَ أو أجازَه حيثُ ثبَتَ الخِيارُ له، والولدُ الحاصِلُ بعدَ علْمِه رقيقٌ، ولو كان المَغرُورُ غريبًا وعُرِفَ بِما تقرَّرَ أنَّه لا مفهومَ لقولِه: «وَصَحَّحْنَاهُ».

(**وَعَلَـى المَغْـرُورِ قِيمَتُهُ**) يومَ الولادةِ في الحالِ إن كان حُـرًّا، وبعدَ العتْقِ إن كان عبدًا (**لِسَـيِّدِهَا**) أي: الأمةِ على المَشهُورِ، (**وَيَرْجِعُ**) المَغرُورُ (**بِهَا**) أي: قيمةِ الوَلدِ (**عَلَـى الغَـارِّ**) له إذا غرمَها، أمَّا قبـلَ الغُرْمِ فلا يرجِعُ على الصَّحيحِ، وسـكوتُه عنِ المَهرِ مشعرٌ بأنَّه لا يرجِعُ به على مَن غرَّه وهو كذلك في الأظهرِ.

(**وَالتَّغْرِيـرُ بِالحُرِّيَّـةِ لا يُتَصَوَّرُ مِنْ سَـيِّدِهَا**) إلَّا في صورةٍ كأنْ يكونَ اسـمُها حُرَّةَ أو يقصِـدُ بالحُريَّـةِ العِفَّةَ عـنِ الزِّنا كما رجَّحَـه بعضُهم[1]، أو يُقِـرُّ بحُريَّتِها وتكونُ مرهُونةً أو جانيةً وهو محجُورٌ عليه بفَلسٍ، أو يكونُ مالكُها مكاتبًا أو سَفيهًا أو أذِنَ له المُرتَهِنُ والمَجنيُّ عليه والغُرماءُ والسَّيِّدُ والوَليُّ.

---

(١) في الحاشية: «الإسنَوي».

بَـلْ مِنْ وَكِيلِـهِ أَوْ مِنْهَا فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الغُرْمُ بِذِمَّتِهَا وَلَوِ انْفَصَلَ الوَلَدُ مَيِّتًا بِلَا جِنَايَةٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ وَمَنْ عَتَقَتْ

وأشـارَ للتَّغريرِ مِن غيرِ السَّـيِّدِ بقولِه: (**بَلْ**) يُتصوَّرُ (**مِـنْ وَكِيلِهِ**) كأنْ يقولَ وكيلُ السَّيِّدِ في نكاحِها: «زوَّجتُكَ هذه الحُرَّةَ»، ويُتصوَّرُ أيضًا مِن وَليِّ السَّيِّدِ حيثُ السَّيِّدُ تحتَ حَجْرِه، (**أَوْ مِنْهَا**) **واستُشكِلَ** بأنَّ التَّغريرَ المُؤثِّرَ هو المُقارنُ للعَقْدِ، ولا يُتصوَّرُ ذلكَ منها.

وأُجيـبَ بأنَّ المُرادَ تغريرٌ قبـلَ العَقْدِ فيكونُ الفَواتُ فيه بخُلْـفِ الظَّنِّ لا بخُلْفِ الشَّـرطِ، (**فَإِنْ كَانَ**) التَّغريرُ (**مِنْهَـا**) فقط (**تَعَلَّقَ الغُرْمُ بِذِمَّتِهَـا**) تطالَبُ به بعدَ عتْقِها ولا يتعلَّقُ برقبَتِها ولا كسْـبِها، أو كان منها ومِن وكيلِه فيرجعُ المَغْرُورُ بنصْفِ قيمةِ الوَلدِ على الوَكيلِ في الحالِ وعلى الأَمَةِ بالنِّصفِ الآخرِ بعدَ عتْقِها، وإنْ كان التَّغريرُ مِن السَّيِّدِ فلا شَيءَ له، أو مِن وكيلِه فعليه الغُرْمُ، ولا عِبْرةَ بتغريرِ مَن ليس بعاقدٍ ولا معقودٍ عليه.

هـذا كلُّه إنِ انفصَلَ الولَدُ في صورةِ التَّغريرِ حَيًّا (**وَ**) حينئـذٍ (**لَوِ انْفَصَلَ الوَلَدُ مَيِّتًا بِـلَا جِنَايَـةٍ فَلَا شَـيْءَ فِيهِ**) فإنِ انفصَـلَ بجنايةٍ مِن أجنبيٍّ أو سَـيِّدِ الأَمَـةِ أو المَغْرُورِ ففيه شَـيءٌ، وهو غُرَّةُ عَبدٍ أو أَمةٍ بالوَصفِ الآتـي للمُصنِّفِ في فصلِ الغُرَّةِ آخِرَ بابِ مُوجبـاتِ الدِّيةِ، وهي على عاقلةِ الجانِي الحُرِّ، فـإن كان عبدًا تعلَّقَتِ الغُرَّةُ برقبتِه، وأمَّـا المَغرُورُ فيتضمَّنُ الولدَ المُنفَصلَ بالجنايةِ لسَـيِّدِ الأمةِ بعُشْـرِ قيمةِ أمِّه ويرِثُ الغُرَّةَ الأبُ الحُرُّ إن لم يكُنْ جانيًا وأمُّ الأمِّ الحُرَّةُ.

ثمَّ شـرَعَ في السَّـببِ الثَّالـثِ للخيارِ وهو العِتْـقُ، فقال: (**وَمَنْ عَتَقَـتْ**) كلُّها ولو

تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ، وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ عَلَى الفَوْرِ

كافرةً (**تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ**) تحتَ (**مَنْ فِيهِ رِقٌّ**) قبلَ دخولٍ أو بعدَه (**تَخَيَّرَتْ**) مِن غيرِ حاكمٍ (**فِي فَسْخِ النِّكَاحِ**) فإن عتقَ الزَّوجُ مَعها أو بعدَها قبلَ اختيارِها الفسخَ فلا خيارَ لها في الأظهرِ، وكذا لو ماتَ كما ذكرَه بعضُهم[١].

ولو فسَختْ بناءً على بقاءِ رقِّه فبانَ أنَّه كان قد عتقَ بطَلَ الفسخُ كما بحَثَه بعضُهم[٢]، ومن عتقَتْ تحتَ حُرٍّ لا خيارَ لها، ويُستثنى مِن إطلاقِ المَتنِ ثبوتُ الخِيارِ للعَتيقةِ ما لو زوَّجَ السَّيِّدُ أمتَه بعَبدِ غيْرِه وقبَضَ الصَّداقَ فأتلَفَه ثمَّ أعتقَها في مرضِ موتِه أو أوْصَى بإعتاقِها ووقَعَ عتْقُها قبلَ الدُّخولِ وهي ثلُثُ مالِه فلا خيارَ لها، وكذا لو لم يتْلِفِ الصَّداقَ وكانَتِ الأمةُ بالصَّداقِ ثلُثَ مالِه للدَّورِ، فإنَّها لو فسخَتْ وجبَ ردُّ مهرِ المِثلِ مِن تركةِ السَّيِّدِ، ولو ردَّ المَهرَ لَما خرَجَتْ مِن الثُّلثِ بل بعضُها، وإذا بقِيَ الرِّقُّ في بعْضِها لم يثبُتْ لها خيارٌ وحينئذٍ فإثباتُ الخِيارِ لها يُؤدِّي إلى عدمِه فيمتنعُ مِن أصْلِه، أمَّا عتْقُ بعْضِها وكتابتُها فسيأتِي حكْمُهما في المَتنِ.

(**وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ**) أي: خيارُ العتْقِ (**عَلَى الفَوْرِ**) بالمَعنَى المُفصَّلِ في الشُّفعةِ والرَّدِّ بالعَيبِ، ويُستثنى العَتيقةُ النَّاقصةُ بصِبًى أو جنونٍ فإنَّه يتأخَّرُ خيارُها إلى كمالِها ببُلوغٍ أو إفاقةٍ، وللزَّوجِ الوَطْءُ في حالِ الصِّغرِ أو الجُنونِ، وكذا قبلَ فسْخِ العَتيقةِ البالغةِ العاقلةِ، ولا يختارُ الوَليُّ فسخًا ولا إجارةً، وإن كانت كاملةً وأخَّرَتِ الفَسخَ مع العلْمِ سقَطَ خيارُها.

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) في الحاشية: «الأَذْرَعِيّ».

فَـإِنْ قَالَتْ «جَهِلْتُ العِتْقَ» صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَـنَ بِأَنْ كَانَ المُعْتِقُ غَائِبًا وَكَذَا إِنْ قَالَتْ: جَهِلْتُ الخِيَارَ بِهِ فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ أَوْ بَعْدَهُ بِعِتْقٍ

(فَإِنْ قَالَتْ) بعدَ تأخيرِها الفَسْخَ وهي مُريدةٌ له: («جَهِلْتُ العِتْقَ» صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَـنَ) دَعْوى جهْلِها ذلكَ، والمُـرادُ بالإمكانِ ما في «المُحـرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[1] كأصلِهـا: أنَّه لم يُكذبْها ظاهرُ الحالِ (بِـأَنْ كَانَ المُعْتِقُ غَائِبًا) عنها حينَ عتْقِها، فإن كذبَهـا ظاهرُ الحالِ بأن كانت مع المُعتقِ في بيتٍ ويبعُدُ خفاؤُه عليها وكذبَها الزَّوجُ فهو المُصدَّقُ.

ولو قال: «كأن» بدلَ قولِه: «بأن» كان أَوْلى؛ لئلَّا يُتوهَّمَ حصْرُ جهْلِها فيما ذكَرَه.

(وَكَـذَا) تُصدَّقُ بيمينِها (إِنْ قَالَـتْ: جَهِلْتُ الخِيَارَ بِهِ) أي: العِتـقَ (فِي الأَظْهَرِ) وأرادَ أصـلَ الخِيارِ، فلو علِمَـتْ وجهِلَتْ فوريَّتَه قال الغزالـيُّ[2]: لا تُعذَرُ وتوقَّفَ فيـه الرَّافِعِيُّ بأنَّـه لم يرَ تعرُّضًا لِما قالَه الغزاليُّ في سـائرِ كُتـبِ الأصحابِ، وبحثَ بعضُهـم[3] إجراءَ كلامِ المُصنِّفِ على عُمومِه لتصريحِ جَمعٍ كثيرٍ بأنَّ مسـألةَ جهْلِ الفَوريَّةِ على القولَينِ منهم ابنُ الصَّبَّاغِ والجُرجَانِيُّ والعِمْرَانِيُّ[4]، وقطَعَ الرَّافِعِيُّ في الرَّدِّ بالعَيبِ بالقَبولِ وهو هنا أَوْلى.

(فَإِنْ فَسَخَتْ) مَن عتقَتْ تحتَ رقيقٍ (قَبْلَ وَطْءٍ فَلَا مَهْرَ) صحيحًا كان أو فاسدًا ولا متعةَ في مهرِها أيضًا، وليس للسَّـيِّدِ منْعُها مِن الفَسـخِ، (أَوْ) فسخَتْ (بَعْدَهُ بِعِتْقٍ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٤).

(٢) «الوسيط في المذهب» (٥/ ١٧٦).

(٣) في الحاشية: «الإسنوي وغيره».

(٤) «البيان في الفقه الشافعي» (٩/ ٣٢٣).

بَعْـدَهُ وَجَبَ المُسَـمَّى أَوْ قَبْلَهُ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَقِيلَ: المُسَـمَّى وَلَوْ عَتَـقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ فَلَا خِيَارَ

بَعْدَهُ) أي: الوَطءِ السَّـابقِ عتْقَها (وَجَبَ المُسَـمَّى) ونقَلَ الإمامُ الاتِّفاقَ عليه، (أَوْ) بعتـقٍ (قَبْلَـهُ) بأن لم تعلَمْ بعِتقِهـا إلَّا بعدَ التَّمكينِ مِن وطْئِهـا (فَمَهْرُ مِثْلٍ) يجِبُ لا المُسمَّى، (وَقِيلَ): يجِبُ (المُسَـمَّى) ورجَّحَه جمْعٌ، وحيـثُ وجبَ مهْرُ المِثْلِ أو المُسمَّى فللسَّـيِّدِ، ولـو زوَّجَ أمتَه تفويضًا ثمَّ عتقَتْ وفسـخَتْ فـإن كان الزَّوجُ قد وطِئَ أو فرَضَ لها مهرًا قبلَ العتْقِ فهو للسَّـيِّدِ، وإن عتقَتْ ثمَّ وطِئَ الزَّوجُ أو فرَضَ فهو لها.

(وَلَـوْ عَتَقَ بَعْضُهَا) والمُعتقُ مُعسِـرٌ وإلَّا عتَقَ جميعُهـا (أَوْ كُوتِبَتْ) أو دُبِّرَتْ أو عُلِّقَ عتْقُها بصِفةٍ فلا خيارَ لها، (أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ فَلَا خِيَارَ) له على الصَّحيحِ أو المَشهُورِ كما في «الرَّوضةِ»[1]، ولا خيارَ لها أيضًا.

وخرجَ بـ«كُوتِبَتْ»: ما لو زُوِّجَتْ بعَبدٍ وهي مكاتبةٌ فعتقَتْ تحتَه فلها الخِيارُ كما قالَه أبو الفَرجِ.



(١) «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٢).

(فَصْلٌ)

يَلْزَمُ الوَلَدَ إعْفافُ الأَبِ وَالأَجْدَادِ عَلَى المَشْهُورِ بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهرَ حُرَّةٍ، أَوْ يَقُولَ انْكِحْ وَأُعْطِيكَ المَهْرَ أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ الإِعْفَافِ وَمَنْ يَجِبُ لَهُ وَعَلَيْهِ

(يَلْزَمُ الوَلَدَ) ذكرًا كان أو أنثى (إعْفَافُ الأَبِ) الحُرِّ المَعصُومِ ولو كافرًا على الأصحِّ، ولو مجنونًا ظهَرَتْ حاجتُه كما بحَثَه بعضُهم[1]، أمَّا الأَبُ الرَّقيقُ إذا نكَحَ بغيرِ إذنِ سَيِّدِه فنكاحُه باطلٌ، أو بإذنِه فيتعلَّقُ المَهرُ والنَّفقةُ بكسْبِه.

(وَ) إعفافُ (الأَجْدَادِ) مِنَ الجِهتَينِ (عَلَى المَشْهُورِ) وأشعرَ كلامُه بأنَّه لا يجِبُ إعفافُ الابنِ ولا الأمِّ، وهو كذلك، وإذا اجتمَعَ فروعٌ قُدِّمَ الأقربُ، فإنِ استووا في القُرْبِ فعلَى الوارثِ الإعفافُ كبنتِ ابنٍ مع بنتِ بنتٍ، فإنِ استووا في إرثٍ وقربٍ وُزِّعَ عليهِما.

والإعفافُ: أن يُهيِّئَ الوَلدُ للأبِ أو الجدِّ مُستمتعًا إمَّا (بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ) تُعِفُّه ولو كتابيَّةً في الأصحِّ، وكلامُه هنا وفي قولِه بعدُ «أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً» مشعرٌ بأنَّ الأبَ لا يجوزُ له نكاحُ أمةٍ وهو الأصحُّ، (أَوْ يَقُولَ) للأبِ: (انْكِحْ وَ) أنا (أُعْطِيكَ المَهْرَ) أي: مهرَ مثلٍ، فلو نكحَ الأبُ بأزيدَ منه فالزِّيادةُ عليه كما بحَثَه بعضُهم[2]، ولا يلزَمُ الوَلدَ دفعُها، (أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ) حُرَّة (وَيُمْهِرَ)ها (أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً) تُعِفُّه وتَحِلُّ له، فلا

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ». (٢) في الحاشية: «الأذرَعِيّ والزَّركشي».

أَوْ ثَمَنَهَا ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسَرِّي وَلَا رَفِيعَةٍ وَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى مَهْرٍ فَتَعْيِينُهَا لِلْأَبِ

يكْفِي شَوهاءُ أو عَجوزٌ أو مَعِيبةٌ أو مَجُوسيَّةٌ أو موطُوءةُ الابنِ، (أَوْ) يُملِّكُه (ثَمَنَهَا) ولا يلزَمُ الابنَ دفْعُه ولا دفْعُ المَهرِ إلَّا بعدَ عقدِ الشِّراءِ أو النِّكاحِ، وإذا أيسَرَ الأبُ بعدَ تمليكِ الابنِ الجاريةَ أو ثمنَها فليسَ للوَلدِ الاستردادُ، وما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن التَّخييرِ بينَ الأمورِ الخَمسةِ هو في مُطلقِ التَّصرُّفِ، أمَّا غيرُه فلا يبذُلُ وليُّه للأبِ إلَّا أقلَّ ما تندفِعُ به الحاجةُ إلَّا أن يلزمَه الحاكمُ بغيرِه.

ولو كان له أصلانِ وقدرَ على إعفافِهما لزِمَه، أو إعفافِ أحدِهما قدَّمَ العَصبةَ وإن بعُد كأبي أبي أبٍ على أبي أمٍّ، فإنِ استَوَيا أقرعَ بينَهما.

(ثُمَّ عَلَيْهِ) أي: الوَلدِ (مُؤْنَتُهُمَا) بضَميرِ التَّثنيةِ الرَّاجعِ للأبِ ولِمَن أُعِفَّ بها مِن حُرَّةٍ أو أمةٍ، ويجوزُ رُجوعُه للحُرَّةِ والأمةِ وإن كان الأحسنُ في مثْلِ هذا إفرادَ الضَّميرِ الرَّاجعِ لِمَن أُعفَّ بها وهو أحسَنُ؛ لأنَّ نفقةَ الأبِ ليسَتْ ناشئةً عنِ الإعفافِ، والمُرادُ بالمُؤنةِ النَّفقةُ والكِسْوةُ، ولا يلزَمُ الوَلدَ إلَّا مؤنةُ زوجةٍ واحدةٍ حتَّى لو كان للأبِ زوجتانِ أنفقَ على واحدةٍ فقط، وبحَثَ بعضُهم أنَّه لا يجِبُ إعفافُه بأكثَرَ مِن واحدةٍ وإن كانت لا تعِفُّه.

(وَلَيْسَ لِلْأَبِ تَعْيِينُ النِّكَاحِ دُونَ التَّسَرِّي) ولا عكسُه، والتَّسرِّي مأخوذٌ مِن السِّرِّ وهو الوَطْءُ؛ لأنَّه يكون سِرًّا، (وَلَا) تعيينُ نكاحِ امرأةٍ (رَفِيعَةٍ) في المَهرِ لنَسبٍ أو جمالٍ أو يَسارٍ ونحْوِه.

(وَلَوِ اتَّفَقَا) أي: الأبُ والابنُ (عَلَى مَهْرٍ فَتَعْيِينُهَا لِلْأَبِ) لا للابنِ.

وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ انْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي الأَصَحِّ وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ

(وَيَجِبُ التَّجْدِيدُ) للمُعيَّنةِ مِن زوجةٍ أو أَمةٍ (إِذَا مَاتَتْ أَوِ انْفَسَخَ) النِّكاحُ (بِرِدَّةٍ) منها أو منه كما يُشعِرُ به إطلاقُه، وصوَّبَ بعضُهم[1] تخصيصَ ذلكَ بردَّتِها أمَّا ردَّتُه فكطَلاقِه بغَيرِ عذرٍ بل أَوْلى، (أَوْ فَسَخَهُ) أي: الزَّوجِ النِّكاحَ (بِعَيْبٍ) في الزَّوجةِ، وكذا عكسُه مِن بابِ أَوْلى، وقدِ اندفعَ بهذا قولُ بعضِ الشُّرَّاحِ: كان الأَوْلى أن يقولَ: فُسِخَ أي: بالبناءِ للمَجهُولِ ليعُمَّ فسْخَ كلٍّ منهما، وكالرِّدَّةِ الفَسخُ برَضاعٍ كما لو كان تحتَه صغيرةٌ فأرضعَتْها زوجتُه الَّتي أعفَّ بها؛ لأنَّها صارَتْ زوجتَه.

(وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ) الأبُ الزَّوجةَ أو أعتَقَ الأَمَةَ (بِعُذْرٍ) كشِقاقٍ أو ريبةٍ يجِبُ التَّجديدُ له (فِي الأَصَحِّ) وإلَّا فلا، وحيثُ كان الطَّلاقُ بائنًا وجبَ التَّجديدُ في الحالِ، أو رَجعيًّا فبعد انقضاءِ العِدَّةِ منه يجِبُ التَّجديدُ، ومحلُّ الخِلافِ حيثُ لم يكُنْ مطلاقًا، فإن كان بأنْ أكثَرَ الطَّلاقَ بحيثُ خرَجَ عنِ العُرفِ يُسرِّيهِ الابنُ جاريةً ويسألُ الحاكِمَ الحَجْرَ عليه في الإعتاقِ.

وتقدَّمَ في نكاحِ السَّفيهِ عنِ القاضي حُسينٍ أنَّ كثرةَ الطَّلاقِ تحصُلُ بأنْ يزوِّجَه بثلاثٍ على التَّدريجِ فيُطلِّقُهُنَّ.

(وَإِنَّمَا يَجِبُ) على الوَلدِ (إِعْفَافُ) أبٍ أو جَدٍّ (فَاقِدِ مَهْرٍ) أو ثَمنِ سُرِّيَّةٍ، ولو قدرَ على المُؤنِ فالقادرُ على إعفافِ نفْسِه بمالِه أو كسْبِه لم يجِبْ إعفافُه، وكذا لو

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والأَذرَعي».

مُحْتَاجٍ إِلَى نِكَاحٍ وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتْ الحَاجَةُ بِلَا يَمِينٍ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ، وَالمَذْهَبُ: وُجُوبُ مَهْرٍ لَا حَدٍّ

قدرَ على ثمنِ سُرِّيَّةٍ لرُخْصِ الإماءِ كما بحَثَه «الرَّوضةُ»[1] وأصلُها، وعُرِفَ بهذا أنَّ المَدارَ على فقْدِ ما يتمكَّنُ به مِن الاستمتاعِ لا على فقْدِ المَهرِ.

(**مُحْتَاجٍ**) أي: تائقٍ (**إِلَى نِكَاحٍ**) ويخافُ العنَتَ ويشقُّ عليه الصَّبْرُ عنِ النِّكاحِ، (**وَيُصَدَّقُ**) الأبُ أو الجدُّ (**إِذَا ظَهَرَتْ**) منه (**الحَاجَةُ**) للنِّكاحِ (**بِلَا يَمِينٍ**) إلَّا إذا كان ظاهرُ حالِه يكذِّبُه كذي فالجٍ شديدٍ أو استرخاءٍ فيُحتمَلُ حينئذٍ كما قال بعضُهم[2] ألَّا يُجابَ أو يحلِفُ، ولوِ احتاجَ الأبُ للاستمتاعِ بغَيرِ الوَطْءِ لجَبِّه أو عُنَّتِه وخُشِيَ إن لم يُعفَّ بمُستمتَعٍ أن يفعَلَ حرامًا لم يلزَمِ الوَلدُ ذلكَ على ما يقتَضِيه ظاهرُ كلامِهم، ورجَّحَه بعضُهم.

(**وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ**) أي: الأبِ أوِ الجدِّ (**وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ**) ذكرًا كان الوَلدُ أو أُنثى أو فرْعَ أحدِهما، (**وَالمَذْهَبُ: وُجُوبُ مَهْرٍ**) عليه بهذا الوَطءِ سواءٌ كانتِ الأَمةُ موطُوءةً للابنِ أم لا، ويجِبُ أيضًا أرْشُ بكارتِها كما قال المَاوَرْدِيُّ[3] (**لَا**) وجوبُ (**حَدٍّ**) عليه بهذا الوَطءِ سواءٌ كانتِ الأمةُ مُستولَدةً أم لا كما يُشعِرُ به إطلاقُه، لكن في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها عنِ الرُّويانيِّ وجوبُ الحَدِّ قطعًا في المُستولَدةِ وسكَتا عليه، وساقَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» كلامَ الرُّويانيِّ مساقَ الأوجُهِ الضَّعيفةِ، وسكَتَ عن

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٦).
(٢) في الحاشية: «الأذرعي».
(٣) «الحاوي الكبير» (٩/ ١٧٨).
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٢١١).

فَإِنْ أَحْبَلَ فَالوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلِابْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلْأَبِ وَإِلَّا فَالأَظْهَرُ: أَنَّهَا تَصِيرُ

تعزيرِ الأبِ فأشعَرَ بوجوبِه وهو الأصحُّ. قال الرَّافِعِيُّ[1]: ويشبِهُ أن يكونَ لحقِّ اللهِ لا لحقِّ الوَلدِ. وصحَّحَه في «الرَّوضةِ»[2]، ولو تكرَّرَ وطْءُ الأبِ جاريةَ ابنِه فحكمُه يأتِي في كتابِ الصَّداقِ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ في كلٍّ مِن المَهرِ وعَدمِ الحَدِّ طريقيْنِ. قال بعضُهم: ولم نرَه في كلامِهم بل قضيَّةُ اصطلاحِه أن يقولَ: لا حدَّ على المَشهُورِ بل مهرٌ على الصَّحيحِ، وفي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها قريبٌ مِن ذلكَ.

ثـمَّ فرَّعَ على عـدمِ وُجوبِ الحَدِّ قولَه: (**فَـإِنْ أَحْبَلَ**) الأبُ الحُرُّ بوَطْئِه أمَّ ولدِه (**فَالوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ**) وإن كان الأبُ رقيقًا ففي حُريَّةِ الوَلدِ وجهانِ: أحدُهما: أنَّه حُرٌّ وبـه أفْتَى القفَّـالُ وأقرَّه «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها، وقال القاضي حُسـينٌ: الصَّحيحُ منَ المَذهَبِ المَنعُ، وما ذكرَه المُصنِّفُ محلُّه إن لم تكُنِ الأَمةُ مُستَولَدةً للابنِ.

(**فَإِنْ كَانَتْ مُسْـتَوْلَدَةً لِلِابْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْـتَوْلَدَةً لِلْأَبِ**) جزمًـا (**وَإِلَّا**) بأن لم تكُنْ مُستَولَدةً للابنِ (**فَالأَظْهَرُ: أَنَّهَا تَصِيرُ**) مُستَولَدةً للأبِ الحُرِّ المُوسِـرِ أو المُعسِـرِ، ولا فـرْقَ بيـنَ أن تكونَ موطـوءةً للابنِ أو مُدبَّـرةً أو معلَّقًا عتْقُهـا بصِفةٍ أو موصًى بمَنفعتِها أم لا، بخلافِ المَوقُوفةِ عليه فلا أثَرَ لاستيلادِ الأبِ فيها ولو كانت مُزوَّجةً نفَـذَ الاستيلادُ ولم يبطُلِ النِّكاحُ، لكن لا يطَؤُها الـزَّوجُ حتَّى تضَعَ، ولا فرْقَ أيضًا

(1) «الشرح الكبير» (٨/ ١٨٢).
(2) «روضة الطالبين» (٧/ ٢١١).
(3) «روضة الطالبين» (٧/ ٢١١).
(4) «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٠).

وَأَنَّ عَلَيْـهِ قِيمَتَهَا مَعَ المَهْـرِ لَا قِيمَةَ الوَلَدِ فِي الأَصَحِّ وَيَحْـرُمُ نِكَاحُهَا فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ لَمْ يَنفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ

بيـنَ كوْنِ الوَلدِ مَحجُورًا عليه بسَـفهٍ أو صِغرٍ أو جنـونٍ أو موافقًا للأبِ في الدِّينِ أو لا، حتَّى لو كان الوالدُ كافرًا وكلٌّ مِن الجاريةِ والابنِ مُسـلمًا كانت مسـتولَدةَ كافرٍ ودخلَـتْ في ملْكِـه قهرًا كالإرثِ، (وَ) الأظهرُ (أَنَّ عَلَيْـهِ) أي: الأبِ (قِيمَتَهَا) للابنِ (مَعَ المَهْرِ) فالقيمةُ للاستيلادِ والمَهْرُ للوَطءِ.

قـال الإمامُ: هـذا إنْ تأخَّرَ الإنـزالُ عن مَغيبِ الحَشَـفةِ، فإن حصَلَ مـع تَغييبِها فقـدِ اقترَنَ موجَـبُ المَهرِ بالعُلوقِ فينبَغـي أن ينزِلَ المَهرُ منزلةَ قيمـةِ الوَلدِ. وأقرَّه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها (لَا قِيمَةَ الوَلَدِ) فليسَـتْ علـى الأبِ (فِي الأَصَحِّ) إنِ انفصَلَ الوَلدُ حيًّا، فإنِ انفصَلَ ميتًا فلا قيمةَ له جزْمًا، وبحَثَ بعضُهم فيما لوِ انفصَلَ بجنايةٍ أن يأتِيَ فيه ما سبَقَ في الغُرورِ.

(وَيَحْرُمُ) على الأبِ الحُرِّ (نِكَاحُهَا) أي: أَمةِ وَلدِه منَ النَّسبِ، بخِلافِ أَمَةِ ولدِه مِـن الرَّضاعِ فله نكاحُها، (فَلَوْ مَلَكَ) الابنُ (زَوْجَةَ وَالِدِهِ) المَوصُوفِ بأنَّه (الَّذِي لَا تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ) الَّتي استبرَأَها الابنُ بعدَ نكاحِ أبيه لها (لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ) وإنَّمـا قيَّدَ بقولِه: «لا تحِلُّ له الأَمةُ» لأجـلِ مَحلِّ الخِلافِ؛ ليخرُجَ ما لو كان الأبُ ممَّن يحِلُّ له نكاحُ أمةِ وَلدِه لكونِه عبدًا أو الابنُ معسرًا، فإنَّ ملْكَ الوَلدِ لهذه الأَمَةِ لا يفسَخُ النِّكاحَ جزْمًا. ولو قال: «لا يحِلُّ له نكاحُ أمةِ ولدِه» كان أظهَرَ في المُرادِ.

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٩).

وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتِبِهِ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ

(**وَلَيْسَ لَهُ**) أي: يحرُمُ على السَّيِّدِ جزمًا (**نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتِبِهِ**) بِهاءِ الضَّميرِ كتابةً صحيحةً، ولو أولدَها صارَتْ أمَّ ولدٍ، (**فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الأَصَحِّ**) بخلافِ ما لو ملَكَ المُكاتَبُ أبا سَيِّده فإنَّه لا يعتِقُ؛ لأنَّ الملْكَ قد يجتمِعُ مع القَرابةِ في بعضِ الصُّورِ بخلافِ النِّكاحِ والملْكِ فلا يجتمعانِ أصلًا.



(فَصْلٌ)

السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا، وَنَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ النِّكَاحِ الْمُعْتَادِ وَالنَّادِرِ فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ

(فَصْلٌ)

فِي أَحْكَامِ تَزْوِيجِ الرَّقِيقِ

(السَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لَا يَضْمَنُ مَهْرًا، وَ) لا (نَفَقَةً فِي الْجَدِيدِ) ولو أَذِنَ له بشَرطِ الضَّمانِ والعَدمِ يضمَنُهما، وعلى الجَديدِ لا يطالَبُ السَّيِّدُ إلَّا بتمكينِ العَبدِ مِن الاكتسابِ، وإن ضمِنَهما السَّيِّدُ بعدَ العَقدِ صحَّ في المَهرِ المَعلُومِ دونَ النَّفقةِ، ويجرِي القَولانِ في كلِّ دَينٍ لزِمَ بإذنِ سَيِّده كإذنِه له في ضَمانِ غيرِه، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الإذنَ سَببٌ لنَفيِ الضَّمانِ وليس كذلك، بلِ المُرادُ نفْيُ كونِ الإذنِ سببًا للضَّمانِ فلو سُلِّطَ النَّفيُ على الضَّمانِ فقال: لا يضمَنُ بإذنِه كان أَوْلى.

(وَهُمَا) أي: المَهرُ الحالُّ مُطلقًا والنَّفقةُ بعدَ التَّمكينِ واجبانِ (فِي كَسْبِهِ) الحادثِ (بَعْدَ النِّكَاحِ) الكَسْبِ (الْمُعْتَادِ) كاحتطابٍ وحِرْفةٍ، (وَالنَّادِرِ) كهِبةٍ ووَصيَّةٍ، فيُنظَرُ في كسْبِ كلِّ يومٍ فيدفعُ أوَّلًا منه النَّفقةَ وما فضلَ صُرِفَ للمَهرِ، وما فضلَ للسَّيِّدِ ولا يُدَّخرُ للنَّفقةِ شيءٌ، أمَّا المَهرُ المُؤجَّلُ فيتعلَّقُ بالكسْبِ الحادثِ بعدَ حُلولِ الأجلِ، وأمَّا الكسْبُ الحاصِلُ قبلَ النِّكاحِ فللسَّيِّدِ.

(فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ فَفِيمَا) أي: فالمَهرُ والنَّفقةُ الَّذي أذِنَ فيه السَّيِّدُ يجبانِ في الَّذي (بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ) قبلَ النِّكاحِ أو بعدَه، أمَّا الزَّائدُ على ما أذِنَ فيه السَّيِّدُ

وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَفِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ: عَلَى السَّيِّدِ وَلَهُ المُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ الِاسْتِمْتَاعُ

فيتعلَّقُ بذِمَّتِه يُطالَبُ به بعدَ العتقِ، (وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ) بيدِه يجِبانِ فيه أيضًا (فِي الأَصَحِّ) ولو كان المأذونُ مُكتسبًا فظاهرُ إطلاقِ المَتنِ كـ«المُحرَّرِ» أنَّهما يتعلَّقانِ بكَسْبِه أيضًا، واستظهَرَه بعضُهم[1]، وحينئذٍ فإذا لم يكْفِ أحدُهما كُمِّلَ مِن الآخرِ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: العَبدُ (مُكْتَسِبًا) لكَونِه زَمِنًا أو مُحترِفًا مَحرُومًا (وَلَا) كان (مَأْذُونًا لَهُ) في تجارةٍ، فإنْ رضِيَتِ الزَّوجةُ بالمُقامِ معَه إلى أن يُوسِرَ أو يعتقَ (فَفِي) أي: فالمَهرُ والنَّفقةُ يجِبانِ في (ذِمَّتِهِ) تطالِبُه الزَّوجةُ بهما بعدَ يَسارِه أو عتقِه وإن لم ترْضَ فلها الفَسخُ إنْ جهِلَتِ الحالَ، (وَفِي قَوْلٍ:) هُما (عَلَى السَّيِّدِ) وتردَّدَ الرَّافِعِيُّ[2] في كونِ هذا الخِلافِ قولينِ أو وجهينِ، قال بعضُهم[3]: والظَّاهرُ أنَّ هذينِ القولَينِ هُما السَّابقانِ أعْنِي الجَديدَ والقَديمَ، وقد شمِلَ إطلاقُه ما لو كان مُكتسبًا حالَ العقْدِ ثمَّ طرَأَ ما يمنعُه وصرَّحَ الإمامُ بطَردِ القولَينِ فيه.

(وَلَهُ) أي: السَّيِّدِ (المُسَافَرَةُ بِهِ) أي: عَبدِه المَأذُونِ له في النِّكاحِ (وَيَفُوتُ) عليه (الِاسْتِمْتَاعُ) بزَوجَتِه ليلًا ونهارًا وإن لم يتكفَّلِ المَهْرَ والنَّفقةَ، وأشعَرَ تعبيرُه بـ«يَفُوتُ» أنَّ العَبدَ لا يستصحبُ زَوجتَه، والمَنقُولُ أنَّ له ذلكَ والكِراءَ في كسْبِه فإن لم تخرُجْ معَه فلا نفقةَ لها، وإن لم يُطالِبْها بالخُروجِ فنفقتُها بحالِها ويتكفَّلُها السَّيِّدُ كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها» فإن لم يفعل ففيما يغرمه لمُدَّةِ السَّفرِ الخلافُ الآتي

(1) في الحاشية: «السُّبكي».
(2) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٠٢، ٢٠٣).
(3) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(4) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦).

وَإِذَا لَمْ يُسَافِرِ لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكَفَّلَ المَهْرَ وَالنَّفَقَةَ وَإِلَّا فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا، وَإِنِ اسْتَخْدَمَهُ بِلَا تَكَفُّلٍ لَزِمَهُ الأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ المَهْرِ وَالنَّفَقَةِ وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ المَهْرُ وَالنَّفَقَةُ

في قولِ المَتنِ: «لزمَه الأقلُّ» إلى آخرِه، وعلى السَّيِّدِ تخليتُه في السَّفرِ ليلًا للاستمتاعِ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، ولو قال كـ«المُحرَّرِ»: «وإنْ فاتَ الاستمتاعُ» كان أَوْلى؛ لأنَّه لا يلزَمُ مِن سَفرِه مع السَّيِّدِ تفويتُ الاستمتاعِ؛ لأنَّ للعَبدِ صُحبةَ زوجتِه سفرًا.

(**وَإِذَا لَمْ يُسَافِرِ**) السَّيِّدُ بالعَبدِ (**لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ**) لا نهارًا، ولا يلزَمُ السَّيِّدَ تخليتُه مِن الغُروبِ بل مِن وقتِ النَّومِ على العادةِ في الفَراغِ مِن خدمةِ أَوَّلِ اللَّيلِ، وإذا كانت زوجةُ العَبدِ في بيتِ السَّيِّدِ لا يلزَمُ السَّيِّدَ تخليتُه ليلًا كما قال المَاوَرْدِيُّ[2] وغيرُه، وإذا كان معاشُ السَّيِّدِ ليلًا كالحارسِ استخدَمَ العبدَ ليلًا وسلَّمَه نَهارًا للاستمتاعِ.

(**وَيَسْتَخْدِمُهُ**) السَّيِّدُ (**نَهَارًا إِنْ تَكَفَّلَ**) أي: التزمَ له السَّيِّدُ (**المَهْرَ وَالنَّفَقَةَ**) وليس المُرادُ بالتَّكفيلِ هنا حقيقةَ ضَمانِ الدَّينِ، وبحَثَ بعضُهم تقييدَ السَّيِّدِ بكَونِه موسرًا فإن كان مُعسرًا لم يفِدِ التزامُه شيئًا (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يتكفَّلْهُما السَّيِّدُ (**فَيُخْلِيهِ**) وُجوبًا (**لِكَسْبِهِمَا، وَإِنِ اسْتَخْدَمَهُ**) السَّيِّدُ نهارًا (**بِلَا تَكَفُّلٍ**) للمَهرِ والنَّفقةِ (**لَزِمَهُ الأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ**) مدَّةَ استخدامِه (وَ) مِن (**كُلِّ المَهْرِ وَالنَّفَقَةِ**) مدَّةَ استخدامِه.

(**وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ المَهْرُ وَالنَّفَقَةُ**) ولو زادَا على أُجرةِ مِثلٍ ولوِ استخدمَه ليلًا ونهارًا

---

(١) «الحاوي الكبير» (٩/ ٨٣).

(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ١٨٣).

وَلَوْ نكَحَ فَاسِدًا وَوَطِئَ فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ فِي رَقَبَتِهِ

ضمِنَ أُجرةَ النَّهار فقط قالَه المَاوَرْدِيُّ، ولوِ استخدمَه أجنبيٌّ لزِمَه أُجرةُ المِثْلِ فقط، ولو خلَّاه لكَسبِهما لكَسبِ أكثَرَ مِن المَهرِ والنَّفقةِ فللسَّيِّدِ أخْذُ ما زادَ عليهِما، أو أقلَّ لم يلزَمْه الإتمامُ.

قال بعضُهم: وجميعُ ما سبَقَ في عبدٍ كَسُوبٍ، أمَّا العاجزُ عنِ الكَسبِ جملةً فالظَّاهرُ أنَّ للسَّيِّدِ السَّفرَ به واستخدامَه حَضرًا مِن غيرِ التزامِ شيءٍ.

(**وَلَوْ نكَحَ**) العَبدُ (**فَاسِدًا**) لعَدمِ إذْنِ سيِّده أو مخالفتِه لا ديةَ، (**وَوَطِئَ**) في هذا النِّكاحِ بإذْنِ زوجتِه الحُرَّةِ المالكةِ أمْرَها (**فَمَهْرُ مِثْلٍ**) يجِبُ عليه (**فِي ذِمَّتِهِ، وَفِي قَوْلٍ**) قَديمٍ أو مُخرَّجٍ: يجِبُ (**فِي رَقَبَتِهِ**) فإنْ وطِئَ الحُرَّةَ مكرهةً أو نائمةً تعلَّقَ المَهرُ برَقبتِه كما في «الكافِي»، أو طِفلةً أو مجنُونةً فكذلكَ كما بحَثَه بعضُهم، ولو أذِنَ له السَّيِّدُ في النِّكاحِ الفاسدِ تعلَّقَ بكَسبِه كما قال «الرَّوضةُ»[1] وأصلُها أنَّه القياسُ، ولو كانت بِكرًا وقلْنا: لا يندرِجُ أرْشُ البكارةِ في المَهرِ تعلَّقَ برَقَبتِه جزْمًا، ولو نكَحَ أَمَةً بغَيرِ إذنِ سَيِّدِها ووَطِئَها فقيل: على القَولينِ، وقيلَ: يتعلَّقُ برَقبتِه جزْمًا، ولم يرجِّحِ «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها شيئًا مِن هذينِ الطَّريقينِ، ولوِ ادَّعى العَبدُ إذْنَ سَيِّده فأنكَرَ فالوَجهُ كما قال القاضي حُسينٌ أنَّ زوجةَ العَبدِ تدَّعِي على سَيِّده أنَّها تستحِقُّ كَسبَ هذا العَبدِ في مهْرِها ونفقتِها ليسمَعَ القاضي البيِّنةَ. قال بعضُهم: أو يدَّعِي العَبدُ على سَيِّدِه أنَّه يلزَمُه تخليتُه لاكتسابِ المَهرِ والنَّفقةِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٧).

وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ اسْتَخْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلاً

(وَإِذَا زَوَّجَ) السَّيِّدُ (أَمَتَهُ) ولم تكُنْ مكاتبَة كتابةً صحيحةً أو مُبعَّضة أو مَريضةً أو زَمِنةً أو مجنُونةً (اسْتَخْدَمَهَا نَهَارًا) أي: جازَ له ذلكَ إمَّا بنفسِه أو بإجارتِها لغيرِه (وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا) أي: بعدَ مُضيِّ ثُلُثِه على النَّصِّ. وقال ابنُ الصَّبَّاغِ: بعدَ فراغِ خدمتِها على العادةِ. واستحسَنَه بعضُهم[1]، ولا يلزَمُ السَّيِّدَ تسليمُها ليلًا ونهارًا، ولو أرادَ السَّيِّدُ تسليمَها نهارًا لم يكُنْ له ذلكَ كما يفهِمُه كلامُ المَتنِ، وبه صرَّحَ «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»، اللَّهُمَّ إلَّا إن كانت حِرفةُ كلٍّ مِن الزَّوجِ والسَّيِّدِ ليلًا فله ذلكَ كما بحَثَه بعضُهم[3]، فإن كانت حِرفةُ الزَّوجِ وحدَه ليلًا ورَضِي سيِّدُها بتسليمِها نهارًا فذاكَ، وإلَّا فلا.

أمَّا المُكاتبةُ فجزَمَ المَاوَرْدِيُّ[4] بأنَّها كالحُرَّةِ، واستظهَرَه بعضُهم، وعنِ القاضِي حُسينٍ فيها وجهانِ، وأمَّا المُبعَّضةُ فإن كان بينَها وبينَ سيِّدِها مهايأةٌ فالقياسُ كما قال بعضُهم[5] أنَّها في نَوبتِها كحُرَّةٍ، وفي نَوبةِ سيِّدِها كقِنَّةٍ، وإنْ لم يكُنْ مهايأةٌ فللسَّيِّدِ الامتناعُ مِن تسليمِها ليلًا ونهارًا كما قال بعضُهم[6].

وأمَّا المَريضةُ والزَّمِنةُ والمَجنُونةُ فالظَّاهرُ عندَ بعضِهم مِن احتمالينِ وجوبُ تسليمِها ليلًا ونهارًا، وقد يُستشكَلُ استخدامُ السَّيِّدِ أَمتَه المُزوَّجةَ بأنَّه يحرُمُ عليه نظَرُها والخَلْوةُ بها.

ويُجابُ عن هذا الاستشكالِ بأنَّه مبنيٌّ على ما أطلَقَه الرَّافِعِيُّ[7] مِن أنَّ السَّيِّدَ

---

(١) في الحاشية: «السُّبكي».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨).

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٤) «الحاوي الكبير» (٩/ ٢٣٧).

(٥) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٦) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٧) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٧٩، ٤٨٠).

وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ أَخْلَى فِي دَارِهِ بَيْتًا وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخْلُو بِهَا فِيهِ لَمْ يَلْزَمْهُ فِي الأَصَحِّ وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا

إذا زوَّجَ أَمتَه تصيرُ كأَمةِ الغيرِ، لكنِ المُعتَمدُ ما في «الرَّوضةِ»[1] مِن أنَّ السَّيِّدَ إنَّما يحرُمُ عليه نظرُ ما بينَ سُرَّتِها ورُكبتِها لا ما زادَ على الصَّحيحِ، وأيضًا لو قلْنا بعَدمِ جَوازِ النَّظرِ مُطلقًا، فالخَلوةُ لا يلزَمُ منها ما ذُكِرَ فقد جَوَّزُوا استئجارَ أَمةِ غيرِه وحُرَّةٍ للخِدمةِ، ويُحترَزُ عنِ النَّظرِ والخَلوةِ.

(**وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ**) أي: وقْتَ تسليمِها ليلًا (**فِي الأَصَحِّ**) وأشعَرَ بأنَّ المَهرَ واجبٌ حينئذٍ وهو كذلك في الأصحِّ، فإن لم يستخدِمْها نهارًا بل سلَّمَها فيه وجبَتِ النَّفقةُ كلُّها.

(**وَلَوْ أَخْلَى**) سيِّدُها (**فِي دَارِهِ بَيْتًا**) لها (**وَقَالَ لِلزَّوْجِ: تَخْلُو بِهَا فِيهِ**) ولا أخرِجُها مِن داري (**لَمْ يَلْزَمْهُ**) إجابتُه (**فِي الأَصَحِّ**) كـ«المُحرَّرِ»، وعليه لو أجابَه لا نفقةَ عليه جزْمًا، وجعَلَ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها الخِلافَ قولينِ، وعلى الأصحِّ لو كانتِ الأمةُ مُحترَفةً وقال الزَّوجُ للسَّيِّدِ: «دعْهَا تحترِفُ عندِي» لم يجِبْ في الأصحِّ.

(**وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا**) إلَّا إذا كانت مَرهُونةً أو مُستأجَرةً أو مكاتبةً كتابةً صحيحةً فلا يُسافِرُ بها إلَّا برضى مَن له الحَقُّ في ذلكَ، وبحَثَ بعضُهم[3] أنَّ الجانِيةَ المُتعلِّقَ برقبَتِها مالٌ كالمَرهُونةِ، إلَّا أن يلتزِمَ السَّيِّدُ فداءَها، وخرجَ بالسَّيِّدِ: الزَّوجُ، فليسَ له السَّفرُ بها، وهو كذلك كما صرَّحَ به الرَّافِعِيُّ[4] في بابِ الرَّهنِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨).

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٤) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٩٢).

وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا وَالمَذْهَبُ: أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ سَقَطَ مَهْرُهَا، وَأَنَّ الحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ فَلَا كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولٍ

(وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا) سفرًا، وليس للسَّيِّدِ منْعُه مِن السَّفرِ صُحبتَها ولا إلزامُه به، فإن لم يَصْحَبْها لم تلزَمْه نفقتُها، وأمَّا المَهرُ فإنْ كان بعدَ دُخولٍ استقرَّ وعليه تسليمُه، وإلَّا لم يلزَمْه، وله استردادُه إن كان قد سلَّمَه.

ويجِبُ بدُخولِ الأَمةِ تسليمُ مهْرِها لسَيِّدِها ويسقُطُ في صُورتينِ أشارَ لهُما بقولِه: (وَالمَذْهَبُ: أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا) أي: أَمتَه أو زوَّجها لوَلدِه ثمَّ قتَلَها قبلَ الدُّخولِ كما قال البَغويُّ[1]، (أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا) هو مزيدٌ على «المُحرَّرِ» أوِ ارتدَّتْ (قَبْلَ دُخُولٍ سَقَطَ مَهْرُهَا) على النَّصِّ وقتلِ الأمةِ فيُستثنى مِن قولِه في البابِ الآتي أنَّ موتَ أحدِ الزَّوجينِ يُقِرُّ المَهرَ، (وَ) المَذهبُ المَنصُوصُ (أَنَّ الحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا) قبلَ دُخولٍ لا يسقُطُ مهْرُها (أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ فَلَا) يسقُطُ مهْرُها قبلَ الدُّخولِ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] في مَوتِ الأَمةِ وقتْلِ الأجنبيِّ لها بالصَّحيحِ، ونظرَ المُصنِّفُ ما ذكَرَه بقولِه: (كَمَا لَوْ هَلَكَتَا) أي: الحُرَّةُ والأَمةُ (بَعْدَ دُخُولٍ) فإنَّ المَهرَ لا يسقُطُ جزْمًا كما في «المُحرَّرِ»، واستغْنَى المُصنِّفُ عنِ التَّصريحِ به؛ لأنَّ المَقيسَ عليه لا يكونُ إلَّا مجزومًا به، وفرَّقَ بينَ نصَّيِ الحُرَّةِ والأَمةِ المُتخالفينِ حكْمًا كما تقدَّمَ بأنَّ الحُرَّةَ كالمُسلَّمةِ للزَّوجِ بالعَقدِ ولا كذلك الأَمةُ.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٣٢٠).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٩).

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً فَالمَهْرُ لِلْبَائِعِ فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ فَنِصْفُهُ لَهُ وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ

وبيعُ الأَمةِ المُزوَّجةِ لا يقطَعُ دوامَ نكاحِها كما يشيرُ إليه قولُه: (وَلَوْ بَاعَ) السَّيِّدُ أَمةً (مُزَوَّجَةً) بعَقْدٍ صحيحٍ قبلَ دُخولٍ أو بعدَه (فَالمَهْرُ) المُسمَّى صحيحًا كان أو فاسدًا (لِلْبَائِعِ) أمَّا لو نكحَها فاسدًا ثمَّ باعَها ثمَّ وطِئَها الزَّوجُ فمَهرُ المِثلِ للمُشتَري، وإنْ وطِئَها الزَّوجُ قبلَ البيعِ فللبائعِ المَهرُ، (فَإِنْ طُلِّقَتْ) بعدَ بيعِها (قَبْلَ دُخُولٍ) بِها (فَنِصْفُهُ لَهُ) أي: البائعِ، وهذه المَسألةُ مُستفادةٌ ممَّا قبْلَها.

(وَلَوْ زَوَّجَ) سيِّدٌ (أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ) ولم يكُنْ مكاتبًا كتابةً صحيحةً أو مبعَّضًا (لَمْ يَجِبْ) في الأصحِّ (مَهْرٌ) أصلًا في هذا التَّزويجِ بعدَ دخولٍ ولا نصفُه قبْلَه كما قال المَاوَرْدِيُّ، بل يُسنُّ، وقيلَ: وجبُ ثمَّ سقطَ، أمَّا المُكاتَبُ فكالأجنبيِّ، وبحَثَ بعضُهم[1] أنَّ المُبعَّضَ بالسَّيِّدِ لبعضِه الحُرِّ كالحُرِّ فيجِبُ قسطُه.

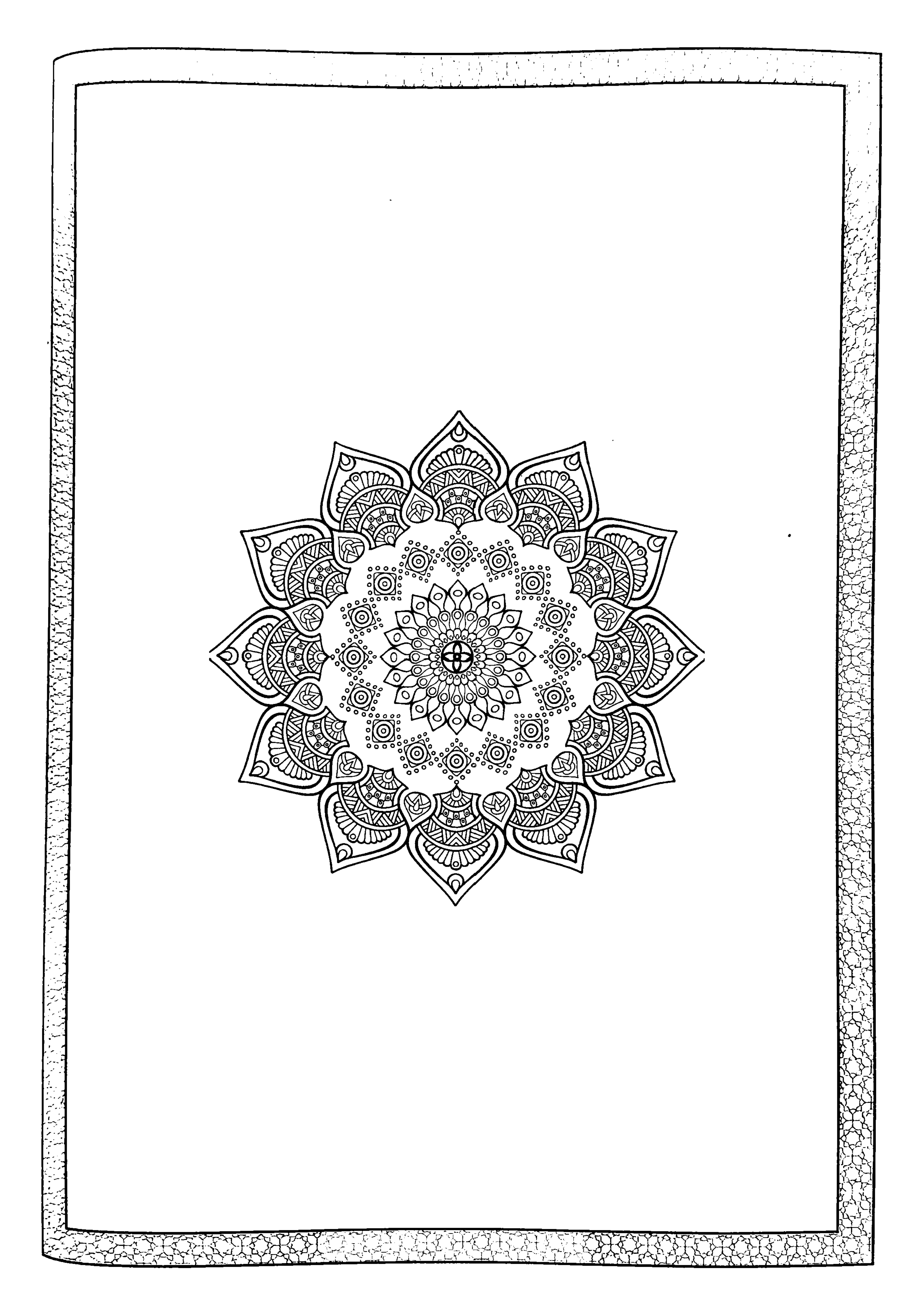
ولو زوَّجَ أَمتَه بعَبدِ غيْرِه ولم يقبِضْ مهْرَها حتَّى اشتراها قال المَاوَرْدِيُّ[2]: فإن كان بِيَدِ العَبدِ مِن كسْبِه بعدَ النِّكاحِ شيءٌ قال المَاوَرْدِيُّ: فهو للمُشتَري يأخُذُه مِن المَهرِ، وليس للبائعِ فيه حقٌّ، وإلَّا لم يُطالِبْه بشَيءٍ.

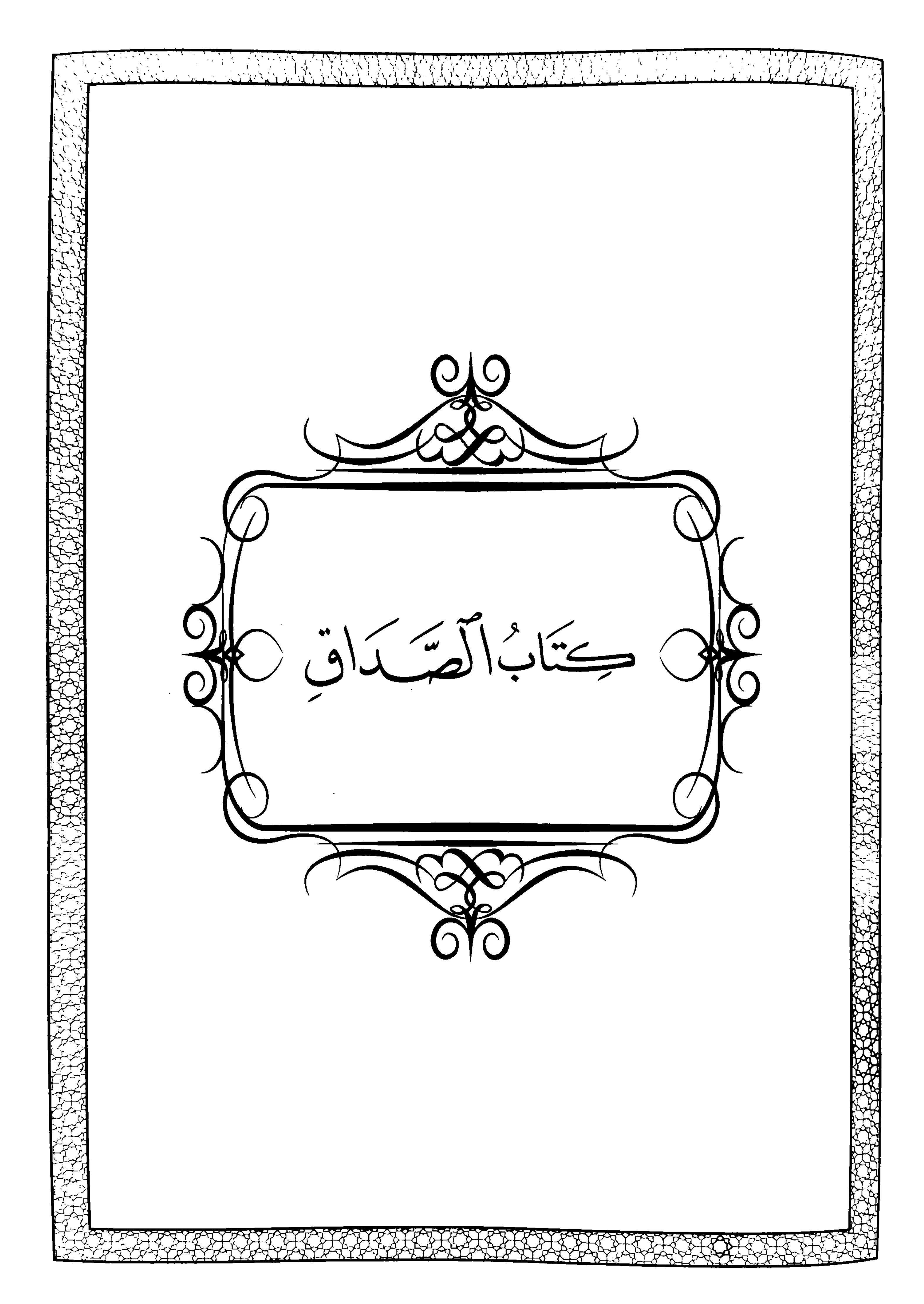
وقولُه: «بعَبدِه» هي لغةُ تميمٍ وأزدِ شنوءةَ، والفُصْحَى: «زوَّجَ أمتَه عبْدَه» بإسقاطِ الجارِّ، وتقدَّمَ عندَ نكاحِ السَّفيهِ آخِرَ كتابِ النِّكاحِ صورٌ غيرُ الَّتي في المَتنِ يخْلُو النِّكاحُ فيها عنِ المَهرِ، وفي المَبسُوطاتِ صورٌ أخرى.

❁ ❁ ❁

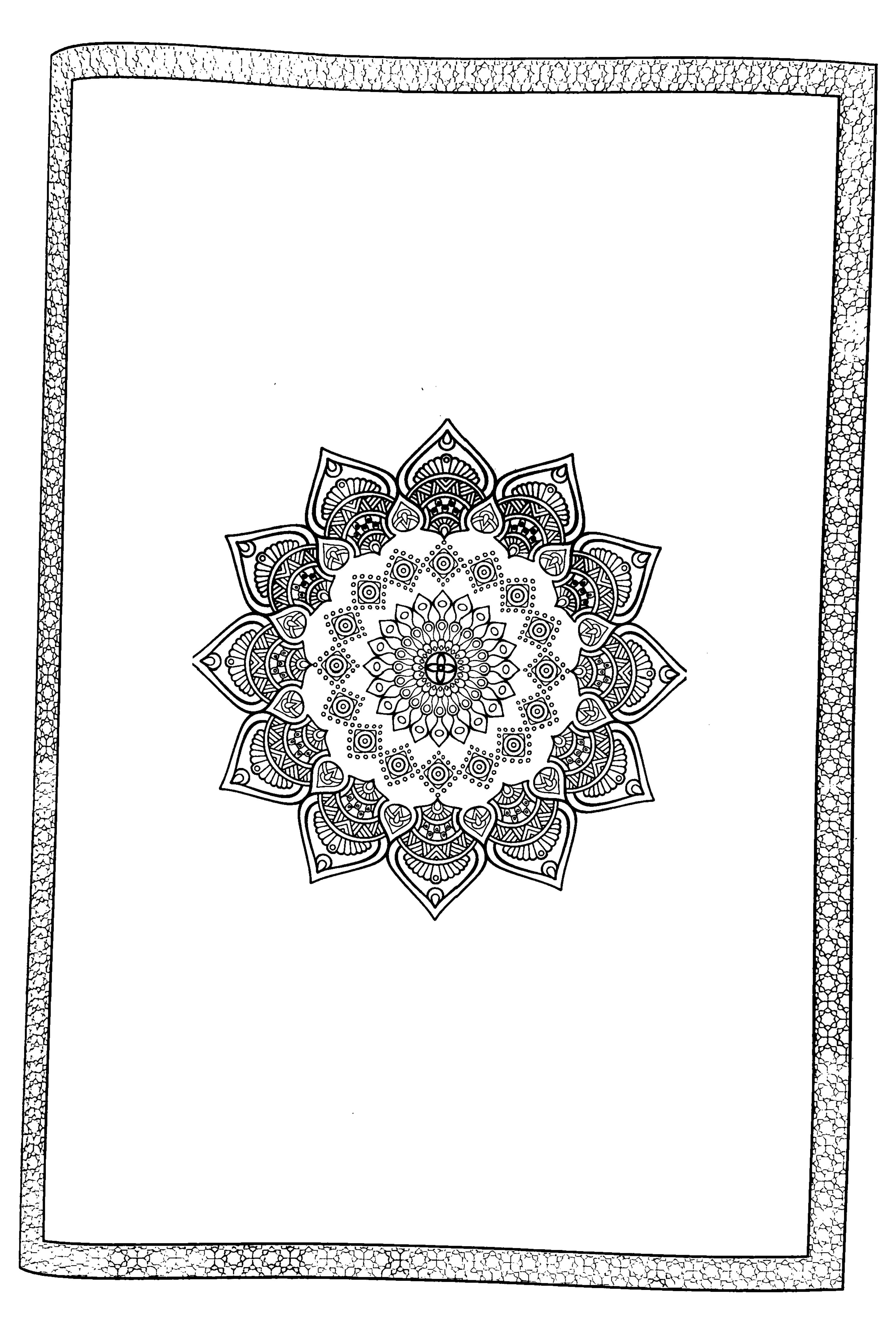
(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٧٨).





كِتَابُ ٱلصَّدَاقِ



كتاب الصداق

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي العَقْدِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الصَّدَاقِ)

وهو بفتحِ الصَّادِ أفصَحُ مِن كسْرِها عندَ ثَعلَبٍ، وعكَسَ الفرَّاءُ والأَخفَشُ، وهاتانِ لغتانِ مِن سبْعٍ مجموعةٌ في قولِه:

صَادَ الصَّدَاقِ افْتَحْ كَذَا اكْسِرْ وَاحْذِفَنْ ... أَلِفًا وَضُمَّ الدَّالَ وَافْتَحْ صَادَهَا
وَافْتَحْهَا وَاضْمُمْهَا وَأَسْكِنْ إِذًا ... مِنْ بَعْدِ فَتْحٍ ثمَّ ضَمٍّ دَالَها

وهو مشتَقٌّ مِن الصَّدقِ بفتحِ الصَّادِ: اسمٌ للشَّديدِ الصَّلبِ، فكأنَّه أشدُّ الأعواضِ لُزومًا مِن جِهةِ عدمِ سُقوطِه بالتَّراضِي.

وهو شرعًا: اسمٌ لمالٍ واجبٍ للمَرأةِ على الرَّجلِ بنكاحٍ أو وطءِ شُبهةٍ أو مَوتٍ أو تفويتِ بُضْعٍ قَهرًا.

وله تسعةُ أسماءٍ مجموعةٌ في قولِ بعضِهم:

مَهْرٌ صَدَاقٌ نِحْلَةٌ وَفَرِيضَةٌ ... وَطَوْلُ حِبَاءٌ عَقْرٌ اجْرٌ عَلَائِقُ

وزاد بعضُهم عاشرًا وهو النِّكاحُ.

(**يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي العَقْدِ**) ولو في نكاحِ عَبدِه أَمتَه، ويكْفِي مطلقُ التَّسميةِ على المَشهُورِ، ولكن يُسنُّ عدمُ النَّقصِ عن عشرةِ دراهِمَ، وعدمُ الزِّيادةِ على خمسِ مِئةِ دِرهمٍ خالصةٍ.

وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا

(**وَيَجُوزُ**) بِكُرهٍ (**إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ**) أي: العَقدِ مِن الصَّداقِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1]: إخلاؤُه عن تسميةِ المَهرِ وهي أَوْلى؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يخْلُو عن مَهرٍ، فلو قال: إخلاؤُها عنه طابَقَ «الرَّوضةَ».

ويُستثنى مِن جَوازِ الإخلاءِ زوجةٌ غيرُ جائزةِ التَّصرُّفِ فيتعيَّنُ فيها تسميةُ مَهرِ المِثلِ فما فوقَه، وكذا جائزةُ التَّصرُّفِ إذا أذِنَتْ لوَليِّها أنْ يُزوِّجَها ولم تُفوِّضْ، وكذا الوَكيلُ عنِ الوَليِّ في صورةِ التَّفويضِ، وكذا زوجٌ غيرُ جائزِ التَّصرُّفِ إذا حصَلَ الاتِّفاقُ معَه على مسمًّى لامرأةٍ هو نصْفُ مهرِ مثْلِها مثلًا فيتعيَّنُ تسميتُه في العَقْدِ، ويُسنُّ في صورةِ الإخلاءِ ألَّا يدخُلَ بها حتَّى يدفَعَ لها شيئًا مِن الصَّداقِ.

(**وَ**) لا يتقدَّرُ صِحَّةُ الصَّداقِ بشَيءٍ، بل ضابطُه: أنَّ كلَّ (**مَا صَحَّ**) كونُه (**مَبِيعًا**) عِوضًا أو معوضًا عينًا أو دينًا أو منفعةً، كثيرًا أو قليلًا، ما لم ينتهِ لحَدٍّ لا يُتموَّلُ (**صَحَّ**) كونُه (**صَدَاقًا**) وما لا فلا، ولو قال: «ما صحَّ كونُه ثمنًا» كان أَوْلى؛ فإنَّ الصَّداقَ بالثَّمنِ أشبَهُ.

واعتُرِضَ هذا الضَّابطُ بأنَّه لا يصِحُّ جعْلُ رقبةِ العَبدِ صَداقًا لزَوجَتِه الحُرَّة ولا جعْلُ أمِّ الوَلدِ صداقًا عنِ الوَلدِ، ولا جعْلُ أحدِ أبوي الصَّغيرةِ صداقًا لها، ولا جعْلُ ثوبٍ لا يَملِكُ غيْرَه صداقًا لتعلُّقِ حقِّ اللهِ به مِن وُجوبِ سَتْرِ العَورةِ به مع صِحَّةِ بيعِ المَذكُوراتِ.

وأُجيبَ بصِحَّةِ جعْلِها صداقًا في الجُملَةِ، وإنَّما امتنَعَ فيها لعارضٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٩).

وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ وَفِي قَوْلٍ ضَمَانَ يَدٍ فَعَلَى الأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَوْ تَلِفَ

(**وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْنًا**) يمكِنُ تقويمُها كعَبدٍ موصُوفٍ (**فَتَلِفَتْ**) تلك العَينُ (**فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ**) في الأظهرِ الجَديدِ، (**وَفِي قَوْلٍ**): ضمِنَها (**ضَمَانَ يَدٍ**) فإن لم يُمكِنْ تقويمُ عَينِ الصَّداقِ فمَضمُونٌ ضَمانَ عَقْدٍ جزْمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» في الكلامِ على الصَّداقِ الفاسِدِ فيما لو أصدقَها عبدًا أو ثوبًا غيرَ موصُوفٍ قالا: فالتَّسميةُ فاسدةٌ ويجِبُ مهْرُ مثلٍ قطعًا، وإنَّما فرَضَ المُصنِّفُ كـ«الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» الخِلافَ في العَيْنِ مع أنَّه لا يختصُّ بها؛ لأنَّه أكثَرُ ما يظهَرُ أثرُ الخِلافِ المُتقدِّمِ فيها، والفرْقُ بين ضَمانَي العَقدِ واليَدِ في الصَّداقِ أنَّه على الأوَّلِ يضمَنُ بمَهرِ المِثلِ وعلى الثَّاني بالبَدلِ الشَّرعيِّ مِن مِثْلٍ أو قيمةٍ.

ثمَّ فرَّعَ المُصنِّفُ على ما ذكَره مِن القولَينِ مسائلَ بقولِه: (**فَعَلَى الأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ**) أي: المَذكُورِ منَ العَينِ (**قَبْلَ قَبْضِهِ**) لا مِن الزَّوجِ ولا مِن غيرِه، وعلى الثَّاني يجوزُ، والبيعُ مثالٌ فغيرُه مِن التَّصرُّفات كذلك، فلو قال: «ليس لها التَّصرُّفُ فيه» لعَمَّ، ولا يضرُّ في التَّفريعِ تذكيرُه ضَميرَ «بيعه» الرَّاجعَ للصَّداقِ الشَّاملِ للعَينِ والدَّينِ وإن كان المُفرَّعُ عليه مَفروضًا في العَينِ لجَوازِ أن يُذكَرَ شيءٌ ويُفرَّعُ عليه ما هو أعمُّ منه، لكِن يرِدُ عليه كما قال بعضُهم ما لو كان لصَداقِ دينًا فإنَّه يجوزُ الاعتياضُ عنه في الأصحِّ، ويشكِلُ عليه قولُ المُصنِّفِ: (**وَلَوْ تَلِفَ**) فلو أنَّثَ الجَمْعَ كان أحسَنَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٤).

فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ فَقَابِضَةٌ وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى المَذْهَبِ

وفرَّع القاضي حُسينٌ على القولَينِ مسألةً نفيسةً وهي: الإقالةُ في الصَّداقِ فجوَّزَها على الأوَّلِ دُونَ الثَّاني، ولو تلِفَ (فِي يَدِهِ) بنفسِه أو بفِعلِ الزَّوجِ كما سيأتِي انفسَخَ عقْدُ الصَّداقِ، و(وَجَبَ) بدَلُه وهو (مَهْرُ مِثْلٍ) على القولِ الأوَّل، ويتلفُ على ملْكِ الزَّوجِ حتَّى لو كان عبدًا لزِمَه تجهيزُه، وعلى القولِ الثَّاني يتعيَّنُ مثْلُ التَّالفِ أو قيمتُه بأقصى قيمةٍ مِن يومِ الإصداقِ إلى التَّلفِ، ولو طالَبها الزَّوجُ بالقبْضِ فامتنعَتْ لم يخرُجِ الزَّوجُ عنِ الضَّمانِ على الصَّحيحِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها، وفيهِما أيضًا: لو طالَبَتْه بالتَّسليمِ فامتنعَ بغَير عُذرٍ لم ينتقِلِ لضَمانِ اليَدِ، خلافًا لِما نصَّ عليه في «البُويطيِّ»، وجزَمَ به المَاوَرْديُّ، واعتمدَه بعضُهم[2]، وعلى كلٍّ مِن القولَينِ فقط لا على الأوَّلِ كما يشعِرُ به كلامُه.

(وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ) الزَّوجةُ (فَقَابِضَةٌ) حقَّها ويبرَأُ الزَّوجُ، وأشعَرَ إطلاقُه بأنَّه لا فرْقَ في الزَّوجةِ بينَ كونِها مُكلَّفةً أو حُرَّةً كانت أو أمةً، ولا بينَ أن تُتلِفَه الزَّوجةُ دفعًا للصِّيالِ أم لا.

قال بعضُهم[3]: والظَّاهرُ أن يجيءَ هنا كلُّ ما تقدَّمَ في إتلافِ المُشتَري المَبيعَ قبلَ القَبضِ بِما فيه مِن التَّفريعِ.

(وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ) بحيثُ يضمَنُه (تَخَيَّرَتْ) تلك الزَّوجةُ (عَلَى المَذْهَبِ) بينَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥١).
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

فَإِنْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهرَ مِثْلٍ وَإِلَّا غَرَّمَتِ الْمُتْلِفَ وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ، فَكَتَلَفِهِ وَقِيلَ: كَأَجْنَبِيٍّ وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ عَبْدٌ قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ لَا فِي البَاقِي عَلَى المَذْهَبِ وَلَهَا الخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ وَإِلَّا فَحِصَّةُ التَّالِفِ

فسْخِه وإجازتِه (فَإِنْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ) على قولِ ضمانِ العقدِ (مَهْرَ مِثْلٍ) وعلى مقابلةِ المِثلِ أو القِيمةِ، والزَّوجُ يرجعُ على المُتلفِ (وَإِلَّا) بأن لم يفسَخْه (غَرَّمَتِ المُتْلِفَ) بكَسرِ اللَّامِ المِثْلَ أو القِيمةَ وليس لها على قولِ ضمانِ العَقدِ مُطالبةُ الزَّوجِ، ولها على مقابلِه تغريمُ الزَّوجِ وهو يرجعُ على المُتلفِ وإن لم يضمَنْه الأجنبيُّ بقتْلِه لِقصاصٍ وجبَ له على الصَّداقِ لكَونِه رقيقًا فلا تخييرَ، بل حكمُه كالآفةِ، ولها على الزَّوجِ مهْرُ مثلٍ.

وقد نُوزعَ المُصنِّفُ في حكايتِه الخِلافَ طريقينِ، والمَنقُولُ أنَّه قَولانِ، وعبارةُ «المُحرَّرِ»: «فعلى الأصحِّ للمَرأةِ الخِيارُ» وأرادَ بالأصحِّ قولَ ضمانِ العَقدِ.

(وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ، فَكَتَلَفِهِ) بآفةٍ سَماويَّةٍ فينفسِخُ الصَّداق جزْمًا، ويجِبُ لها على الزَّوجِ كما تقدَّمَ مهرُ مثلٍ (وَقِيلَ:) إتلافُه (كَأَجْنَبِيٍّ) في إتلافِه للصَّداقِ، وتقدَّمَ أنَّها تتخيَّرُ في إتلافِه.

(وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ عَبْدٌ) منهما بآفةٍ سَماويَّةٍ (قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيهِ) على قولِ ضمانِ العَقدِ (لَا فِي البَاقِي عَلَى المَذْهَبِ) مِن خلافِ تفريقِ الصَّفقةِ المُتقدِّمِ قُبيلَ بابِ الخِيارِ، (وَلَهَا) على قولِ ضمانِ العقدِ (الخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ) عقْدَ الصَّداقِ (فَمَهْرُ مِثْلٍ) يجِبُ لها (وَإِلَّا) بأن لم يفسَخْه (فَحِصَّةُ) أي: يجِبُ قيمةُ حصَّةِ (التَّالِفِ

مِنْهُ وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى المَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتِ فَمَهْرُ مِثْلٍ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا وَالمَنَافِعُ الفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتْ التَّسْلِيمَ فَامْتَنَعَ عَلَى ضَمَانِ العَقْدِ وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى المَذْهَبِ

مِنْهُ) أي: مِن مهرِ المِثلِ على قولِ ضَمانِ العَقدِ، وعلى قولِ ضَمانِ اليَدِ لا يُفسَخُ الصَّداقُ ولها الخِيارُ، فإن فسخَتْ رجعَتْ لقيمةِ العَبدَينِ، وإن أجازت في الباقي رجعت لِقيمةِ التَّالفِ، وإن أتلفَتْه الزَّوجةُ فقابضةٌ لقسْطِه، أو أجنبيٌّ تخيَّرَتْ.

(**وَلَوْ تَعَيَّبَ**) الصَّداقُ المُعيَّنُ في يدِ الزَّوجِ بتعيُّبِه، أو أجنبيٍّ سواءٌ قلَّ العَيبُ أو كثُرَ (**قَبْلَ قَبْضِهِ**) كعَبدٍ بَصيرٍ عَمِيَ أو نسِيَ حِرْفتَه (**تَخَيَّرَتْ**) تلكَ الزَّوجةُ بينَ فَسخِ الصَّداقِ وإجازتِه (**عَلَى المَذْهَبِ**) والمُرادُ به كما قال بعضُهم القَولانِ المُتقدِّمانِ، وقد صرَّحَ بِهِما الإمامُ أيضًا، وحينئذٍ فذِكْرُ المَذهَبِ حشْوٌ.

(**فَإِنْ فَسَخَتِ**) أي: الزَّوجةُ بالتَّعييبِ على قولِ ضَمانِ العَقدِ (**فَمَهْرُ مِثْلٍ**) لها (**وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا**) وعلى قولِ ضَمانِ اليدِ إن فسخَتْ رجعَتْ لبدلِ الصَّداقِ مِن مثْلِه أو قيمتِه، وإن أجازَتْ فلها أرْشُ العَيبِ.

(**وَالمَنَافِعُ الفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتْ**) منه الزَّوجةُ (**التَّسْلِيمَ**) للصَّداقِ (**فَامْتَنَعَ**) منه (**عَلَى**) قولِ (**ضَمَانِ العَقْدِ**) أمَّا على قولِ ضَمانِ اليدِ فعلَيه كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» أجرةُ المِثْلِ مِن وقتِ الامتناع، وحيثُ لا امتناعَ لا ضَمانَ على القولَينِ (**وَكَذَا**) المَنافعُ (**الَّتِي اسْتَوْفَاهَا**) الزَّوجُ بأنْ فوَّتَها بنفسِه (**بِرُكُوبٍ**) لدابَّةٍ أصدقَها (**وَنَحْوِهِ**) كلِبسٍ لثَوبٍ لا يضمَنُها (**عَلَى المَذْهَبِ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٦).

وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ المَهْرَ المُعَيَّنَ وَالحَالَّ لا المُؤَجَّلَ فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الأَصَحِّ

واستشكَلَ بعضُهم[1] عَدمَ ضَمانِ المَنافعِ في هذه المَسألةِ والَّتي قبْلَها على قولِ ضَمانِ العَقدِ لاستيفاءِ الزَّوجِ المَنفَعةَ في هذه وللتَّعدِّي بالامتناعِ في الأُولى.

(**وَلَهَا**) أي: الزَّوجةِ المالكةِ لأمْرِها ولو مُفوّضةً قبلَ الفَرضِ والقَبضِ، وفي معنى الزَّوجةِ سَيِّدُ الأَمَةِ وكذا وليُّ الطِّفلةِ والمَجنُونةِ إلَّا إن رَأى الوَليُّ المَصلَحةَ في التَّسليمِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»، قال بعضُهم[3]: وفيه نظرٌ إذا خشِيَ فَواتَ البُضْعِ لفَلَسٍ أو غيرِه (**حَبْسُ نَفْسِهَا**) ولو بلا عُذرٍ (**لِتَقْبِضَ المَهْرَ المُعَيَّنَ وَالحَالَّ**) كلَّه أو كان بعضُه حالًا وبعضُه مؤجلًا فلها الامتناعُ لقَبضِ الحالِّ كما في «الحاوي» وغيرِه، وبحث بعضُهم خلافَه.

وقال ابنُ الصَّلاحِ: إذا قبضَتْ بعضَ المالِ ليس لها الامتناعُ (**لَا المُؤَجَّلَ**) فلا تحبِسُ نفْسَها بسببِه، (**فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ**) أي: تسليمِها نفْسَها للزَّوجِ (**فَلَا حَبْسَ فِي الأَصَحِّ**) ونقَلَ في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها القطْعَ به عن أكثرِ الأصحابِ، وصحَّحَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» مقابلَه، وصوَّبه بعضُهم[5]، ولا حبْسَ لها أيضًا فيما لو كانت أمةً مُزوَّجةً وباعَها سيِّدُها، فإنَّ المَهرَ له لخُروجِها عن ملْكِه، ولا فيما لو كانت أمةً أوْصَى لها سَيِّدُها بمَهرِها؛ لأنَّها ملكَتْه بالوَصِيَّةِ، ولا فيما لو زوَّجَ أمَّ ولدِه فعتَقَتْ بمَوتِه؛ لأنَّ المَهرَ للوارثِ، ولا فيما لو كانت أمةً وأعتقَها سيِّدُها.

---

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفعةِ وابن الصَّلاح».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٩).

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٩).

(٥) في الحاشية: «الإسنَوي».

وَلَـوْ قَالَ كُلٌّ لا أُسَـلِّمُ حَتَّى تُسَـلِّمَ فَفِي قَوْلٍ: يُجْبَرُ هُوَ وَفِي قَـوْلٍ: لا إِجْبَارَ وَمَنْ سَـلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، وَالأَظْهَرُ: يُجْبَرَانِ، فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْـدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمْكِينِ، فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا العَدْلُ

(**وَلَوْ**) تنازَعَ الزَّوجانِ في البُداءةِ بالتَّسليمِ كأنْ (**قَالَ كُلٌّ**) منهما للآخرِ: (**لا أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَـلِّمَ**) كأنْ قال الزَّوجُ: لا أسـلِّمُ المَهرَ حتَّى تسـلِّمِي نفسَكِ. وقالَتْ هي: لا أسلِّمُها حتَّى تسلِّمَ المَهرَ (**فَفِي قَوْلٍ: يُجْبَرُ هُوَ**) أي: الزَّوجُ على تسليمِ المَهرِ، وقيَّدَه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها بكَونِ الزَّوجةِ مُهيَّأةً للاستمتاعِ لا كمُحَرَّمةٍ. وقال بعضُهم[2]: إنَّ هذا شرطٌ على الأقوالِ كلِّها. (**وَفِي قَوْلٍ: لا إِجْبَارَ**) على كلٍّ منهما.

(**وَمَـنْ**) بادرَ منهما و(**سَـلَّمَ أُجْبِـرَ صَاحِبُهُ**) على التَّسـليمِ (**وَالأَظْهَـرُ: يُجْبَرَانِ، فَيُؤْمَـرُ**) الـزَّوجُ (**بِوَضْعِهِ**) أي: المَهرِ (**عِنْـدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ**) الزَّوجـةُ (**بِالتَّمْكِينِ، فَإِذَا سَـلَّمَتْ**) نفْسَـها (**أَعْطَاهَا العَدْلُ**) المَهْرَ، قـال الإمامُ: وإن لم يأْتِها الـزَّوجُ فلو هَمَّ بالوَطءِ فامتنعَتْ فالوَجهُ استردادُه.

وقد استُشـكِلَ وضْـعُ الصَّداقِ عندَ العَدلِ بأنَّه إن كان ثابتًـا عنِ الزَّوجةِ آلَ الأمْرُ إلى إجبارِ الزَّوجِ، وهو القَولُ الأوَّلُ، وإلَّا فقد أُجبِرَتْ أوَّلًا، ولا قائلَ به.

وأُجيـب: بأنَّ العَـدلَ نائبٌ عنهـا كما قال الأصحـابُ، لكنَّه ممنوعٌ مِن تسـليمِ المَهـرِ إليها، وهي ممنوعةٌ مِن التَّصرُّفِ فيه قبلَ التَّمكُّنِ بخلافِه على القَولِ الأوَّلِ، فإنَّهـا تتصرَّفُ فيه بمُجرَّدِ قبْضِه، أو يقالُ: هو نائبُ الشَّـرعِ لقَطْعِ الخُصومةِ بينَهما،

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٩).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَالَبَتْهُ فَإِنْ لَمْ يَطَأِ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ وَإِنْ وَطِئَ فَلَا وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتُمَكِّنْ

وأشعَرَ اقتصارُه على الأقوالِ الثَّلاثةِ أنَّه لا يأتِي قولٌ بإجبارِ الزَّوجةِ لفَواتِ البُضْعِ عليها بالتَّسليمِ، وهو كذلك كما صرَّحَ به الإمامُ، ومحلُّ الأقوالِ السَّابقةِ كما بحثَه بعضُهم إذا تنازَعا في مُجرَّدِ الابتداءِ، فإن خافَ كلٌّ منهما فوْتَ ما عندَه تعيَّنَ القولُ الثَّالثُ جزْمًا كما سبَقَ في البيعِ.

(**وَلَوْ بَادَرَتْ**) زوجةٌ (**فَمَكَّنَتْ**) زوْجَها (**طَالَبَتْهُ**) بالمَهرِ على كلِّ قولٍ، (**فَإِنْ لَمْ يَطَأِ امْتَنَعَتْ**) مِن تمكينِه (**حَتَّى يُسَلِّمَ**) المَهرَ (**وَإِنْ وَطِئَ**) الزَّوجةَ طائعةً (**فَلَا**) تمتنِعُ بعدَ ذلكَ مِن التَّمكينِ على الصَّحيحِ، فإن أكرَهَها فلها الامتناعُ بعدَ ذلكَ في الأصحِّ، ويجْرِي الوَجهانِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» فيما لو سلَّمَ الوَليُّ صَغيرةً أو مجنونةً قبلَ قبضِ مهرِها فتلفَتْ أو أفاقَتْ بعدَ الوَطءِ بأنْ كملَتْ قبلَ الوَطءِ فلها الامتناعُ جزْمًا كما أطلَقُوه، وقيَّدَه بعضُهم[2] بِما إذا خليَ تسليمُ الوَليِّ عنِ المَصلَحةِ، وإلَّا فيجِبُ القَطْعُ بأنَّه كتسليمِ البالغةِ نفْسَها، ويظهَرُ كما قال بعضُهم[3] أنَّ تمكينَ القَرْناءِ أو الرَّتْقاءِ ونحْوِهما للاستمتاعِ بغيرِ وَطءٍ كتمكينِ السَّليمةِ للوَطءِ حتَّى لو لم يستمتِعْ بها بِما دُونَ الوَطءِ في الفَرْجِ فلها الامتناعُ، وإنِ استمتَعَ بها وهي مختارةٌ فلا.

(**وَلَوْ بَادَرَ**) الزَّوجُ (**فَسَلَّمَ**) المَهرَ لها (**فَلْتُمَكِّنْ**) زوجَها حتمًا نفْسَها مِن الوَطءِ إذا

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٠).
(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفعة».
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

فَإِنِ امْتَنَعَتْ بِلَا عُذْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يُجْبَرُ، وَلَوِ اسْتُمْهِلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ أُمْهِلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ

طلَبِه، ومحلُّ تسليمِها منزلُ زوجِها كما في «التَّنبيهِ»[1]، لكن في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها عنِ الحَنَّاطِيِّ أنَّ المُعتبرَ موضعُ العَقدِ، واستشكَلَه بعضُهم[3] واستظهَرَ الأوَّلَ.

(**فَإِنِ امْتَنَعَتْ**) زوجةٌ مِن تمكينِ زوجِها (**بِلَا عُذْرٍ**) منها (**اسْتَرَدَّ**) المَهرَ منها (**إِنْ قُلْنَا**) بالمَرجُوحِ (**إِنَّهُ يُجْبَرُ**) أولًا على تسليمِ المَهرِ، أمَّا إذا قلْنا بالرَّاجحِ أنَّه لا يُجبرُ لم يستَرِدَّ، فإنِ امتنعَتْ بعدُ لم يستَرِدَّ قطعًا.

(**وَلَوِ اسْتُمْهِلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ**) كاستحدادٍ (**أُمْهِلَتْ**) وجوبًا على الأظهرِ، وقيلَ: جزْمًا (**مَا يَرَاهُ قَاضٍ**) كيومينِ أو أقلَّ، (**وَلَا يُجَاوِزُ**) القاضي في إمهالِها (**ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**) وأشعَرَ تعبيرُه بالتَّنظُّفِ أنَّها لا تُمهلُ لتهيئةِ الجِهازِ ولا للتَّسمِينِ، وهو كذلك، وإذا ظهَرَ تعنُّتُها في الاستمهالِ لاشتمالِها على غايةِ التَّنظُّفِ فلا تجابُ كما بحَثَه بعضُهم[4]، وتأثَمُ بذلكَ إن لم يسمَحِ الزَّوجُ بالإمهالِ، وفي معنى استمهالِها استمهالُ وليِّ مجنونةٍ أو صغيرةٍ تصلُحُ للاستمتاعِ، وكذا الاستمهالُ قبلَ تسليمِ الصَّداقِ المُؤجَّلِ على النَّصِّ، (**لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ**) أو نِفاسٌ، فلا يُمهَلُ لذلكَ بل تُسلَّمُ للزَّوجِ حائضًا أو نُفساءَ. قال الغزاليُّ[5]: إلَّا إذا علِمَتْ مِن عادتِه أنَّه يغشاها في الحَيضِ، فلها الامتناعُ مِن مُضاجعتِه، وإذا كانت مدَّةُ الحَيضِ لا تزيدُ على ثلاثةِ أيَّامٍ أُمهلَتْ كما قال المُتولِّي.

(١) «التنبيه» للشيرازي (ص١٥٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٢).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) في الحاشية: «الأَذْرَعِيّ».
(٥) «الوسيط في المذهب» (٥/ ٢٢٥).

وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ

(**وَلَا تُسَلَّمُ**) على جِهةِ الكَراهةِ (**صَغِيرَةٌ**) لا تحتمِلُ الوَطءَ (**وَلَا مَرِيضَةٌ**) ولا مَن بِها هُزالٌ تتضرَّرُ بالوَطءِ معَه (**حَتَّى يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ**) ولو قال الزَّوجُ: لا أقربُ مَنْ ذُكِرَ، وليس للنَّحيفةِ الامتناعُ مِن التَّسليمِ؛ إذْ لا غايةَ تُنتظَرُ، وللزَّوجِ أن يمتنِعَ مِن تسليمِ الصَّغيرةِ مِن أهلِها؛ لأنَّه نكحَها للاستمتاعِ لا للحَضانةِ، بخلافِ المَريضةِ على أقيسِ الوَجهينِ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» تبعًا للشَّاملِ، وإذا ادَّعى الزَّوجُ أنَّها بلَغَتْ زَمنًا تحتمِلُ الوَطءَ وأنكَرَ أبوها فالقَولُ قولُ الأبِ كما قال الإِصْطَخرِيُّ، لكنِ الصَّحيحُ في زوائدِ «الرَّوضةِ»[1] أنَّها تُعرَضُ على أربعِ نِسوةٍ أو رَجلَينِ مِن المَحارمِ، ولو قال الزَّوجُ: «زوجتي حيَّةٌ» وأنكَرَ الوَليُّ صُدِّقَ الزَّوجُ.

(**وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ**) سواءٌ وجبَ بنكاحٍ أو فرضٍ كما في المُفوِّضةِ (**بِوَطْءٍ**) ولو في دُبرٍ بتغييبِ حَشفةٍ أو قدْرِها مِن مقطوعِها، (**وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ**) ونُفساءَ أي: وطءُ كلٍّ منهما وكوَطءِ غيرِهما في إحرامٍ أو نَهارِ رمضانَ، ولو أزالَ الزَّوجُ بكارتَها بغيرِ ذَكرٍ لم يتقرَّرِ المَهرُ عليه كما أفتى به ابنُ الفِرْكاحِ، والمُرادُ بالاستقرارِ هنا الأمْنُ، إمَّا مِن سُقوطِ كلِّ المَهرِ أو سقوطِ بعْضِه بالتَّشطيرِ، وقد يسقُطُ المَهرُ بعدَ استقرارِه كما لوِ اشترَتْ حُرَّةٌ زوجَها بعدَ الدُّخولِ والصَّداقُ باقٍ فيسقُطُ على الصَّحيحِ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يجِبُ له على عبدِه شيءٌ، وأطلَقَ المَهرَ فشملَ مَهرَ المِثلِ والمُسمَّى الصَّحيحَ لكِن بشَرطينِ: ألَّا ينفسِخَ النِّكاحُ بسَببٍ سابقٍ على الوَطءِ، وإلَّا سقطَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٢).

وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا لا بِخَلْوَةٍ فِي الجَدِيدِ

المُسمَّى ووجَبَ مَهرُ مثلٍ، وأن تقبِضَه الزَّوجةُ إن كان عينًا، وحينئذٍ فما دامَ في يدِ الزَّوجِ لا يستقِرُّ حتَّى لو تلِفَ قبلَ القَبضِ وجبَ مَهرُ مِثلٍ.

واحتُرِزَ بـ «وَطءٍ» عنِ استدخالِ الماءِ، فلا يتقرَّرُ به مَهرٌ وإن أوجَبَ العِدَّةَ عنِ المُباشرةِ فيما دُونَ الفَرجِ.

(وَ) يستقِرُّ المَهرُ أيضًا (**بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا**) أي: الزَّوجينِ بغَيرِ قتلٍ في نكاحٍ صحيحٍ قبلَ دُخولٍ، فلو قتَلَتِ الأَمةُ نفسَها أو قتَلَها سيِّدُها قبلَ دخولٍ سقَطَ مهْرُها كما سبقَ في المَتنِ قُبيلَ كتابِ الصَّداقِ، وما أطلَقَه المُصنِّفُ كالأصحاب مِن كونِ المَوتِ مقدِّرًا مشروطٌ عندَ بعضِهم بقبضِ الزَّوجةِ له إن كان غنيًّا كما سبَقَ قريبًا العين، فلو تلِفَ المُسمَّى في يدِه بعدَ موتِها أو في يدِ وارثِه وجبَ مهرُ مثلٍ، (**لا بِخَلْوَةٍ**) بالزَّوجةِ ولو بمُعانقةٍ وتقبيلٍ في نكاحٍ صحيحٍ فلا يستقِرُّ بها المَهرُ (**فِي الجَدِيدِ**) أمَّا الفاسدُ فلا تقرِّرُ الخَلوةُ فيه مهرًا جزمًا، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ القَديمَ تقرُّرُ المَهرِ بالخَلوةِ وهو مشرُوطٌ بخُلوِّ الزَّوجةِ مِن مانعٍ حسِّيٍّ كجَبٍّ ورَتَقٍ، أو عاديٍّ كحُضورِ ثالثٍ، وجزَمَ المُتولِّي وغيرُه في المانعِ الشَّرعيِّ كحَيضٍ وإحرامٍ ونَهارِ رمضانَ بالتَّقريرِ، وحَكَى الغَزاليُّ[1] مقابلَه عنِ المُحقِّقينَ.



(١) «الوسيط في المذهب» (٥/ ٢٢٦).

(فَصْلٌ)

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ الصَّدَاقِ الفَاسِدِ

إذا (**نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ**) سواءٌ أشارَ إليه ولم يصِفْه، أو لم يُشِرْ بل وصَفَه بِما ذُكِرَ أو بغيرِه كعَصيرٍ أو رقيقٍ أو مملُوكٍ له (**وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ**) في الأظهرِ، فإن فرَضَه كـ «أصدقْتُكِ هذا الخَمْرَ أو الحُرَّ» وجبَ مهرُ مثلِه جزْمًا كما قال الأكثرونَ.

(**وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ**) بالتَّقديرِ، فتقديرُ حُرٍّ برقيقٍ وخَمرٍ بعَصيرٍ، ويجِبُ مثْلُه لا قيمتُه كما يُوهِمُه كلامُه، ويُقدَّرُ مغصُوبٌ بمَملُوكٍ.

ولو قال: «وفي قولٍ بدَلُه» كان أَوْلى؛ لأنَّ الخَمرَ لا قيمةَ لها والمَغصُوبُ المِثْلِيُّ يجِبُ مثْلُه، وتبعَ «المُحرَّرَ» في طرْدِ القَولينِ في الخَمرِ، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها حَكَى في الخَمرِ طريقينِ بلا ترجيحٍ، والثَّانيةُ قاطعةٌ بمَهرِ المِثلِ، وتصويرُه المَسألَةَ بالأمثلةِ المَذكُورةِ مشعرٌ باعتبارِ كونِ العِوضِ مقصودًا، أمَّا غيرُه كدَمٍ وحَشراتٍ فلا يتأتَّى فيه ذلكَ، بل تكونُ الزَّوجةُ حينئذٍ كالمُفوِّضةِ.

وبحَثَ الرَّافِعِيُّ في صورةِ الدَّمِ وجوبَ مهرِ المِثلِ، وجميعُ ما تقدَّمَ في غيرِ أنكحةِ الكفَّارِ، وأمَّا أنكحتُهم فما ذُكِرَ فيها مِن صداقٍ فصَحيحٌ إنِ اعتقدُوا صحَّتَه.

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٩).

أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطَلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي المَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ المَمْلُوكِ حِصَّةُ المَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا وَفِي قَوْلٍ: تَقْنَعُ بِهِ وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُك بِنْتِي وَبِعْتُك ثَوْبَهَا بِهَذَا العَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ وَكَذَا المَهْرُ وَالبَيْعُ فِي الأَظْهَرِ

(أَوْ) نكحَها (بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطَلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي المَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ) مِن قولَي تفريقِ الصَّفقةِ في الابتداءِ السَّابقينِ في البيعِ، (وَ) على الأظهرِ منهما (تَتَخَيَّرُ) الزَّوجةُ بينَ فسْخِ الصَّداقِ وإجازتِه (فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ) يجِبُ لها، (وَفِي قَوْلٍ:) تجِبُ (قِيمَتُهُمَا) أي: المَملُوكِ والمَغصُوبِ، وكانَ الأَوْلى أن يقولَ: «بَدَلُهُما» ليَعُمَّ المِثليَّ.

(وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ المَمْلُوكِ حِصَّةُ المَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ) إذا وزِّعَ عليهِما (بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا) فلو كانت مثلًا مِئةً بالسَّويَّةِ بينَهما أخَذَتْ نصفَ مهرِ مثلٍ عنِ المَغصُوبِ، (وَفِي قَوْلٍ): لا تأخُذُ حصَّةَ المَغصُوبِ بل (تَقْنَعُ بِهِ) أي: المَملُوكِ ولا شَيءَ لها غيرُه.

(وَلَوْ قَالَ) مَنْ أذِنَتْ له ابنتُه الرَّشيدةُ في نكاحِها وهو وليُّ مالِها لشَخصٍ: (زَوَّجْتُك بِنْتِي) فلانةَ (وَبِعْتُك ثَوْبَهَا) المُعيَّنَ (بِهَذَا العَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ) قطعًا، وإن حُكِيَ فيه وجهٌ شاذٌّ بفسادِ النِّكاحِ، (وَكَذَا المَهْرُ وَالبَيْعُ فِي الأَظْهَرِ) مِن قولَي تفريقِ الصَّفقةِ في الأحكامِ السَّابقين في البيعِ.

وأفهَمَ أنَّ صورةَ المَسألةِ: أن يكونَ الصَّداقُ وما بيعَ معه لشَخصٍ واحِدٍ، وهو كذلك، فلو قال: «زوَّجتُكَ بنتي وبعْتُكَ ثوبي بهذا العَبدِ» لم يصِحَّ، وهو كذلك

وَيُـوَزَّعُ العَبْـدُ عَلَى الثَّـوْبِ وَمَهْرِ المِثْلِ، وَلَوْ نكَحَ بِأَلْفٍ عَلَـى أَنَّ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا، فَالمَذْهَبُ: فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ مِثْلٍ

في الأظهـرِ، وأن يكـونَ في أحدِ الطَّرفينِ عَـرْضٌ فإن كان فيهِما نقـدانِ كما لو قال: «زوَّجتُـكَ بنتـي وملَّكتُـكَ هذه المِئـةَ الَّتي لها بهاتيـنِ المِئتيـنِ اللَّتينِ لـكَ» فالبيعُ والصَّداقُ باطلانِ على النَّصِّ؛ لأنَّه مِن «قاعدةِ مُدِّ عَجوةٍ»، ولو كان في أحدِ الطَّرفينِ ذهبٌ فهو جمْعٌ بينَ صداقٍ وصرفٍ وفيه القَولانِ.

(وَيُـوَزَّعُ العَبْـدُ) المَذكُورُ في صورةِ المَتـنِ **(عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْـرِ المِثْلِ)** فإن كان المَهـرُ ألفًا وقيمةُ الثَّوبِ كذلك فنصْفُ العَبدِ صداقٌ ونصفُه عنِ الثَّوبِ، فإنْ طلَّقَها قبـلَ دخـولٍ رجَعَ إليه نصـفُ الصَّداقِ وهو ربـعُ عبدٍ، وإن فرضَتْ ردَّتُها أو فسـخٌ رجعَ إليه جميعُ الصَّداقِ وهو نصفُ عَبدٍ، ويُشتَرطُ على التَّوزيعِ كونُ حصَّةِ النِّكاحِ مهرُ مثلٍ، فإن كانت أقلَّ وجبَ مهرُ مثلٍ جزمًا كما في «المَجمُوعِ»[1] في بابِ تفريقِ الصَّفقَةِ.

واعتُرِضَ بأنَّ هذه المَسألةَ مكرَّرةٌ لذكرِ المُصنِّفِ لها في تفريقِ الصَّفقةِ في البيعِ.

وأُجيـب: بأنَّها ذُكِرَتْ هنا بزيادةٍ على ما تقـدَّمَ، وهي إفادةُ تصويرِ جمْعِ الصَّفقةِ بيعًا ونكاحًا.

(وَلَوْ نكَحَ) امرأةً **(بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ لِأَبِيهَا)** ألفًا **(أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ)** بمُثنَّاةٍ تحتيَّةٍ أوَّله أي: الـزَّوجُ أباها **(أَلْفًا، فَالمَذْهَبُ: فَسَـادُ الصَّدَاقِ)** في الصُّورتيـنِ **(وَوُجُوبُ مَهْرِ مِثْلٍ)** فيهِما، فإنْ قُرِئَ بالمُثنَّاةِ الفوقيَّةِ أي: تعطِي المَرأةُ أباها ألفًا فهو وَعدُ هِبةٍ منها لأبيها.

(١) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ٣٨٩).

وَلَوْ شَـرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ أَوْ فِـي المَهْرِ فَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ النِّكَاحِ لَا المَهْرِ وَسَـائِرُ الشُّـرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَغَا، وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالمَهْرُ، وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ الأَصْلِيِّ كَشَـرْطِ أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالمَهْرُ

(**وَلَوْ شَـرَطَ**) أحدُ الزَّوجينِ (**خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ**) سـواءٌ كان الشَّـرطُ منهـا أو منه وسـاعدَه الآخرُ، كذا أطلَقه المُصنِّفُ كالأصحـابِ، وبحَثَ بعضُهم[1] الصِّحَّةَ إذا شرطَ ذلكَ على تقديرِ وُجودِ عَيبٍ مُثبتٍ للخيارِ؛ لأنَّه تصريحٌ بمُقتضى العَقدِ (**أَوْ**) شـرطَ أحدِ الزَّوجينِ خيارًا (**فِي المَهْرِ فَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ النِّكَاحِ لَا المَهْرِ**) فلا يصِحُّ في الأظهرِ بل يفسدُ، ويجِبُ مهرُ المِثلِ.

(**وَسَائِرُ**) أي: باقي (**الشُّرُوطِ**) الواقعةِ في النِّكاحِ (**إِنْ وَافَقَ**) الشَّرطُ فيها (**مُقْتَضَى**) عقدِ (**النِّكَاحِ**) كشَـرطِ قَسـمٍ لها أو نفقةٍ عليهـا (**أَوْ لَمْ**) يُوافِقْ مُقتضـى النِّكاحِ ولم (**يَتَعَلَّـقْ بِهِ غَـرَضٌ**) كما لو زوَّجَه على أن يهَبَ لفلانٍ شـيئًا (**لَغَا**) أي: لا تأثيرَ له في الصُّورتينِ بل هو مؤكِّدٌ لمُقتضى العَقدِ، وليس مراده باللَّغوِ الباطلِ؛ لقوله: (**وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالمَهْرُ**) جميعًا.

(**وَإِنْ خَالَفَ**) الشَّـرطُ مُقتضى عقدِ النِّكاحِ (**وَلَمْ يُخِـلَّ بِمَقْصُودِهِ الأَصْلِيِّ**) وهو الوَطءُ (**كَشَـرْطِ**) الـزَّوجِ (**أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَـا أَوْ**) أنْ (**لَا نَفَقَةَ لَهَا صَـحَّ النِّكَاحُ**) على المَشهورِ أو الصَّحيحِ (**وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالمَهْرُ**) سواءٌ كان الشَّرطُ لها كالمِثالِ الأوَّلِ،

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَإِنْ أَخَلَّ كَأَنْ لا يطَأَهَا أَوْ يُطَلِّقَ بَطَلَ النِّكَاحُ وَلَوْ نكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ فَالأَظْهَرُ: فَسَادُ المَهْرِ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ

أو عليها كالمِثالِ الثَّاني، وكجمْعِها مع ضرَّتِها في مسكنٍ، **(وَإِنْ أَخَلَّ)** الشَّرطُ بمَقصُودِ النِّكاحِ الأصليِّ **(كَأَنْ)** أي: كشَرطِ أنْ **(لا يطَأَهَا)** الزَّوج **(أَوْ)** أنْ **(يُطَلِّقَ)** إذا وطِئَها **(بَطَلَ النِّكَاحُ)** سواءٌ كان الشَّارطُ لتَرْكِ الوَطءِ الزَّوجَ أو الزَّوجةَ كما جزَمَ به المُصنِّفُ كـ«المُحرَّرِ»، وفي «الشَّرحِ الصَّغيرِ» أنَّه الأشبَهُ، وفي «تصحيحِ التَّنبيهِ» و«الرَّوضةِ»[1] كأصلِها إن شرطته هي بطلَ، أو هو صحَّ؛ لأنَّ الوَطءَ حقُّه فله تركُه، وللرَّافعيِّ[2] فيه بحثٌ، ونوزِعَ فيه.

والمأيوسُ مِن احتمالِها الوَطءَ أو لم تحتمِلْه الآنَ إذا شُرطَ تركُ الوَطءِ في نكاحِها أو تركُه إلى الاحتمالِ لم يبطُلْ كما قال البَغَوِيُّ، وبحَثَ بعضُهم[3] إلحاقَ الزَّوجِ المَمسُوحِ بها.

ولو أصدَقَ زوجتَه بُضْعَ زوجتِه الأخرى كقولِه لرجلٍ: «طلَّقْتُ امرأتي على أنْ تزوِّجَني ابنتَكَ ويكونُ بضْعُ امرأتِي صداقًا لابنتِكَ» فقبِلَ؛ صحَّ النِّكاحُ بمَهرِ مثلٍ على الأفقهِ في «الرَّوضةِ».

ثمَّ شرَعَ في بيانِ جهالةِ الصَّداقِ بقولِه: **(وَلَوْ نكَحَ)** شخصٌ **(نِسْوَةً)** أو امرأتينِ **(بِمَهْرٍ)** مِن وَليٍّ واحدٍ، كأن يكونَ له عتيقاتٌ أو بناتُ إخوةٍ فيُزوِّجُهنَّ أو يُوكِّلُ بتزويجِهنَّ واحدًا **(فَالأَظْهَرُ: فَسَادُ المَهْرِ، وَ)** عليه **(لِكُلٍّ)** منهُنَّ **(مَهْرُ مِثْلٍ)** ويُستثنى

---

(1) «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٧). (2) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٥٢).

(3) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنٍ بِدُونِهِ فَسَدَ المُسَمَّى، وَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ

ما لو زوَّجَ أَمتَيْه مِن عَبدٍ بمَهرٍ واحدٍ، فإنَّه يصح جزْمًا لاتِّحادِ المُستَحقِّ.

(وَلَوْ نَكَحَ) الوَليُّ (لِطِفْلٍ) أو مجنُونٍ (بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ) مِن مالِ كلٍّ منهما، (أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا) بمُوحَّدةٍ أوَّلَه فنُونٍ ساكنةٍ فمُثنَّاةٍ فوقيَّةٍ كما بخطِّه، (لَا رَشِيدَةً) هو صادقٌ ببالغةٍ عاقلةٍ غيرِ رشيدةٍ، فإنَّ إذْنَها بأقلَّ مِن مَهرِ مثل لاغٍ، (أَوْ) أنكَحَ (رَشِيدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنٍ) في النَّقصِ عن مَهرِ مثل (بِدُونِهِ) وليس المُرادُ بلا إذنٍ منها لوَليِّها في تزويجِها؛ لأنَّ الكلامَ في البكْرِ (فَسَدَ) كلُّ (المُسَمَّى) كما يقتَضِيه إطلاقُه، لكنِ الرَّافِعِيُّ[1] في نكاحِ السَّفيهِ رجَّحَ فسادَ الزَّائدِ فقط، وكذا الشَّيخُ في «التَّنبيهِ»[2]، وأقرَّه المُصنِّفُ في «التَّصحيحِ»، واقتَضَى إطلاقُه أيضًا أنَّ الوَليَّ لو عقَدَ مِن مالِه للطِّفلِ بفوقِ مَهرِ المِثلِ أنَّه يفسَدُ، وهو ما رجَّحه المُتوَلِّي والسَّرخَسِيُّ، وعِلَّةُ الفَسادِ أنَّه يتضمَّنُ دخولَه في ملْكِ الابنِ ثم يكون متبرِّعًا بالزِّيادةِ، وقطَعَ البَغَوِيُّ والغزاليُّ بعَدمِ الفَسادِ ووجوبِ المُسمَّى عَينًا كان أو دَينًا، واختارَه بعضُهم[3]، ولا ترجيحَ في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها.

(وَالأَظْهَرُ: صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ) في الصُّورتينِ، أو كان المَهرُ لائقًا بالطِّفلِ كما قيَّدَه بعضُهم، فلو نكَحَ له شريفةً يستغرِقُ مهرُ مثلِها مالَه لم يصِحَّ على قياسِ ما صحَّحُوه في السَّفيهِ.

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ١٤).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (ص١٦٦).

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والبلقيني».

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٤).

وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالمَذْهَبُ: وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحُ فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ بَطَلَ وَفِي قَوْلٍ

و«لا» في قولِه: «لَا رَشِيدَةً» اسمٌ بمَعنَى «غير»، ولكونِها على صورةِ الحَرفِ ظهَرَ إعرابُها فيما بعدَها، وسبَقَ الكلامُ في ذلكَ مبسوطًا في كتابِ الطَّهارةِ.

(**وَلَوْ تَوَافَقُوا**) المُرادُ موافقةُ الوَليِّ والزَّوجِ، وقد تحتاجُ لمُساعدةِ الزَّوجةِ كثيِّبٍ بالغةٍ (**عَلَى مَهْرٍ**) كان (**سِرًّا**) وهو لغةً: ما أطلعتَ عليه شخصًا واحدًا (**وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً**) على السِّرِّ كألفينِ (**فَالمَذْهَبُ: وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ**) النِّكاحُ، فإن عقد سِرًّا بألفٍ ثم أُعيدَ علانيَّةً بألفينِ مجملًا مع بقاءِ العَقدِ الأوَّلِ وجبَ ألفٌ، وإن توافَقُوا سِرًّا مِن غيرِ عَقدٍ على ألفٍ ثم عقدَ علانيَّةً بألفينِ وجبَ ألفانِ.

والكلامُ في هذه المَسألةِ ينبني على ثلاثِ قواعدَ في كلٍّ منها خلافٌ:

الأولى: الاصطلاحُ الخاصُّ هل يرفَعُ الاصطلاحَ العامَّ؟

والثَّانيةُ: أنَّ الإبهامَ في الشُّروطِ هل يُؤثِّر فيها؟

والثَّالثةُ: أنَّ الشُّروطَ قبلَ العَقدِ هل تلحقُه؟

(**وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا**) وهو غيرُ مجبِرٍ؛ لأنَّه الَّذي يحتاجُ للقولِ المَذكُورِ وهو: (**زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحُ**) وأفهَمَ البُطلانَ بطريقٍ أَولَى إذا زوَّجها بلا مَهرٍ أو مُطلقًا أو سكَتَ عنِ المَهرِ سواءٌ زوَّجها بنفسِه أو وكيلِه، (**فَلَوْ أَطْلَقَتْ**) بأن لم تذكُرْ مهرًا (**فَنَقَصَ**) الوَليُّ (**عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ بَطَلَ**) النِّكاحُ في الأظهرِ، (**وَفِي قَوْلٍ**:

يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ. قُلْتُ: الأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ المِثْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ

يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ) وصحَّحَه المُصنِّفُ في أصلِ «الرَّوضة»[1]، وحَكَى الرَّافِعِيُّ[2] فيه قولَين بلا ترجيحٍ.

(**قُلْتُ: الأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ**) المَذكُورَتينِ (**بِمَهْرِ المِثْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) لكنَّه في «الرَّوضةِ»[3] لم يُصحِّحْ في الأولى أي: النَّقصِ عنِ المأمورِ شيئًا، بل ذكَرَ مِن زيادتِه أنَّ البُطلانَ طريقُ الخُراسانيِّينَ، والصِّحَّةُ طريقُ العِراقيِّينَ، وممَّا جرَتْ عادةُ الأولياءِ به تزويجُ الصِّغارِ بمَهرٍ مؤجَّلٍ، وهو صحيحٌ عندَ المَصلَحةِ مِن تحصيلِ كفؤٍ كما بحثَه بعضُهم[4]، لكن لا يُسلِّمونَ الزَّوجةَ الصَّغيرةَ إلَّا بأخْذِ رهنٍ على صداقِها كيلا تفوتَ منفعةُ البُضْعِ في الحالِ بلا مُقابلٍ.



---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٦).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٧٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٦).
(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(فَصْلٌ)

قَالَتْ رَشِيدَةٌ: زَوِّجْنِي بِلَا مَهْرٍ، فَزَوَّجَ وَنَفَى المَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ

(فَصْلٌ)

في حكم التفويض وبيان من يصح منه

والتَّفويضُ في الأصلِ: ردُّ الأمرِ إلى الغيرِ، وفي الشَّرعِ: قسمانِ:

تفويضُ مَهرٍ كقَولِها للوَليِّ: «زوِّجْني بِما شئْتَ».

وتفويـضُ بُضْعٍ وهو المَقصُودُ هنا بقولِه: إذا (قَالَتْ رَشِيدَةٌ) حُـرَّةٌ بِكرٌ أو ثيِّبٌ لوَليِّها: (زَوِّجْنِي بِلَا مَهْرٍ، فَزَوَّجَ) الوَليُّ (وَنَفَى المَهْرَ أَوْ سَكَتَ) عنه (فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ) يأتِـي حكمُه، ولو قالت: «زوِّجْني» وسـكتَتْ عنِ المَهـرِ فليسَ بتفويضٍ كمـا يقتَضِيه إطلاقُ المتْنِ وهو الظَّاهرُ في «الشَّرحِ الصَّغيـرِ»، لكنِ الَّذي نصَّ عليه الشَّافعيُّ أنَّه تفويضٌ، وأشعَرَ كلامُه أنَّ حقيقةَ التَّفويضِ إنَّما توجَدُ بعدَ تزويجِ الوَليِّ.

قـال بعضُهـم[1]: وهو كذلك إن سُـمِّيتْ مفوَّضـةٌ بفتحِ الواوِ أي: فـوَّضَ الوَليُّ أمْرَها، فإنْ سُـمِّيَتْ بكسْـرِها فالتَّفويضُ حاصلٌ بقولِها قبلَ أن يُزوِّجُها الوَليُّ، وقد يقالُ: إنَّ الفرْقَ بينَ فتحِ الواوِ وكسْـرِها بالنَّظرِ للتَّفويضِ اللُّغويِّ، أمَّا الشَّـرعيُّ فلا فرْقَ، وكلامُه تبعًا لِما يقتَضِيه إيرادُ جُمهورِ العِراقيِّينَ صِحَّةُ التَّفويضِ فيما لو أذِنَتْ في تزويجِهـا على أن لا مهْرَ لها حالًا ولا عنـدَ الدُّخولِ فزوَّجَها الوَليُّ كذلك، لكن ذكَرَ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها فيه وجهانِ بلا ترجيحٍ.

---

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٠).

وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ: زَوَّجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ، وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ لا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ العَقْدِ فَإِنْ وَطِئَ فَمَهْرُ مِثْلٍ

(**وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ: زَوَّجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ**) فهو أيضًا تفويضٌ صحيحٌ، وأشعَرَ بأنَّ السَّيِّدَ لو سكَتَ عن ذِكرِ المَهرِ في تزويجِ أَمتِه لا يكونُ تفويضًا، لكنِ الَّذي نصَّ عليه في «الأمِّ»[1] وحكاه الرَّافِعِيُّ[2] عنِ الأصحابِ أنَّه تفويضٌ، وبحَثَ بعضُهم[3] أنَّ المُكاتبةَ كتابةً صحيحةً حكمُها مع السَّيِّدِ في التَّفويضِ كالحُرَّةِ (**وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ**) بالغةٍ عاقلةٍ مطلقةِ التَّصرُّفِ بالمَحجُورةِ لجُنونٍ أو سَفهٍ أو صِبًى تفويضُها لاغٍ في إسقاطِ المَهرِ، لكن يستفيدُ به الوَليُّ مِن السَّفيهةِ الإذنَ في التَّزويجِ، ومَن طرَأَ سفهُه بعدَ رشْدِه تصرُّفُه نافذٌ إلى الحَجرِ عليه، فلو عبَّرَ هنا وفيما سبَقَ بـ«مطلقةِ التَّصرُّفِ» كان أَوْلى.

(**وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ**) وهو تفويضُ مطلقةِ التَّصرُّفِ (**فَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ لا يَجِبُ**) على الزَّوجِ للمُفوِّضةِ (**شَيْءٌ**) أي: مهرٌ بنفسِ العَقدِ، أمَّا التَّفويضُ الفاسدُ ففيه مَهرُ مثلٍ (**بِنَفْسِ العَقْدِ**) وعلى الأظهرِ (**فَإِنْ وَطِئَ**) المُفوِّضةُ (**فَمَهْرُ مِثْلٍ**) يجِبُ لها على الصَّحيحِ إلَّا إذا نكحَها في الكُفرِ واعتقدُوا أن لا مهرَ لها بحالٍ ثم أسلَمَا ولو قبلَ المَسيسِ كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها» في نكاحِ المُشرِكِ، ويُخالِفُه ما في «الرَّافِعيِّ»[5] هنا عنِ «التَّتمَّةِ» وجزَمَ به في «الرَّوضةِ»[6]: أنَّه لو نكَحَ ذمِّيٌّ ذمِّيَّةً على

(١) «الأم» (٦/ ١٧٩).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٧٣).
(٣) في الحاشية: «الأذرعِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٢).
(٥) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٨٥).
(٦) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٦).

وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ العَقْدِ فِي الأَصَحِّ وَلَهَا قَبْلَ الوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفرِضَ مَهْرًا وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ

أنْ لا مهرَ لها وترافَعَا إلينا فنحكُمُ بينَهما بحكمِ المُسلمينَ، وقد يجمعُ بينَهما بحمْلِ ما في النِّكاحِ المُشركِ على الحَربيِّينَ وما هنا على الذِّمِّيينَ.

ويُستثنى أيضًا ما لو زوَّجَ أمتَه مِن عبدِه ثمَّ أعتقَها قبلَ دخولٍ فإنَّه لا يجِبُ لها بالوَطءِ شيءٌ كما قالَه الرَّافِعِيُّ قبيلَ الصَّداقِ.

(**وَيُعْتَبَرُ**) في المُفوِّضةِ مهرُ المِثلِ (**بِحَالِ العَقْدِ فِي الأَصَحِّ**) في «المُحرَّرِ» و«الشَّرحِ الصَّغيرِ»، لكن في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] الأظهرُ أنَّه أكثر مَهرٍ مِن العَقدِ إلى الوَطءِ. وقال الرَّافِعِيُّ في «الكبيرِ»[2]: العبارةُ المُطابقةُ للغَرضِ مِن وجوبِ أكثرِ مَهرٍ منَ العَقدِ إلى الوَطءِ أو أكثر مَهرٍ مِن يومَي العَقدِ والوَطءِ، وهو مشعرٌ بعَدمِ اعتبارِ الوَسطِ بينَهما.

(**وَلَهَا**) على الأظهرِ السَّابقِ (**قَبْلَ الوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفرِضَ**) لها (**مَهْرًا**) أي: مهرَ مثلٍ، وفي كلامِ المَتنِ كالأصحابِ إشكالٌ وهو: إنْ قلْنا يجِبُ في التَّفويضِ مهرُ المِثلِ بالعَقدِ فما معنى التَّفويضِ، وإن قلْنا: لم يجِبْ شيءٌ فكيفَ تطلُبُ الزَّوجةُ ما لا يجِبُ لها؟

(وَ) لها أيضًا (**حَبْسُ نَفْسِهَا**) عنِ الزَّوجِ (**لِيَفْرِضَ**) لها مَهرًا جزمًا كما هو قضيَّةُ إطلاقِ المَتنِ كـ«الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»، وبحَثَ بعضُهم[4] إجراءَ خلافٍ فيه مِن

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨١).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٧٨).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٢).
(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَكَذَا لِتَسْلِيمِ المَفْرُوضِ فِي الأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفرِضُهُ الزَّوْجُ لَا عِلْمُهُمَا بِقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ فِي الأَظْهَرِ، وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ وَقِيلَ: لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ

قولِه: (**وَكَذَا لِتَسْلِيمِ المَفْرُوضِ فِي الأَصَحِّ**) في «المُحرَّرِ» وزيادةِ «الرَّوضةِ»[1]، ولم يُصحِّحْ الرَّافِعِيُّ في «الشَّرحِ»[2] شيئًا مِن الأصحِّ ومقابلِه.

(**وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفرِضُهُ الزَّوْجُ**) كذا أطلقَه المُصنِّفُ جازمًا به في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها ثمَّ قالا: وفيما علقَ عنِ الامامِ أنَّه لا يُشترطُ القَبولُ منها بل يكْفِي طلَبُها وإسعافُه، ثمَّ قالا: وليكُنْ هذا فيما إذا طلَبَتْ عينًا أو مِقدارًا فأجابَها، أمَّا إذا أطلقَتِ الطَّلبَ فلا يلزَمُ أن تكونَ راضيةً بِما يُعيِّنُه أو يقدِّرُه، وإذا لم ترْضَ بِما لم يفرِضْه الزَّوجُ فكأنَّه لم يفرِضْ.

(**لَا عِلْمُهُمَا**) بضَميرِ التَّثنيةِ إن تراضيَا على مهرٍ (**بِقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ**) بل يصِحُّ مع الجَهلِ به (**فِي الأَظْهَرِ**) قال المَاوَرْدِيُّ: هذا فيما قبلَ الدُّخولِ، أمَّا بعدَه فلا يصِحُّ جزمًا إلَّا مع علمِهما بقدْرِه.

(**وَيَجُوزُ**) بالتَّراضِي (**فَرْضُ**) مَهرٍ (**مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ**) وحَكَى الإمامُ طريقةً قاطعةً بهذا ونسَبَها للجُمهُورِ، (**وَ**) يجوزُ فَرضُ مَهرٍ (**فَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ**) سواءٌ كان مِن جنسِه أم لا، (**وَقِيلَ: لَا**) يجوزُ فوقَ مَهرِ مِثلٍ (**إِنْ كَانَ**) المَفرُوضُ (**مِنْ جِنْسِهِ**) أي: مهرِ المِثلِ، وخصَّ الرَّافِعِيُّ[4] هذا بما إذا كانَ المَفرُوضُ مِن غيرِ جنسِ مَهرِ المِثلِ،

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٣).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٨٠).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٣).
(٤) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٨١).

وَلَـوِ امْتَنَـعَ مِـنَ الفَـرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ فَـرَضَ القَاضِي نَقْدَ البَلَـدِ حَالًا. قُلْتُ: وَيَفرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ، وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ وَاللهُ أَعْلَمُ

أمَّا تعيينُ عرضٍ تزيدُ قيمتُه على مَهرِ المِثلِ فجائزٌ جزمًا، وأشعرَ تعبيرُه بـ «فَوْقَ» أنَّه لا يجوزُ النَّقصُ عن مَهرِ مِثلٍ، لكن قال الإمامُ: إنَّه لا خلافَ في صِحَّته.

(**وَلَـوِ امْتَنَعَ**) الزَّوجُ (**مِنَ الفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيـهِ**) أي: الزَّوجانِ في الفَرضِ بمَعنى المَفرُوضِ أي: كم يفرضُ (**فَرَضَ القَاضِي**) نائبًا عنِ الزَّوجِ (**نَقْدَ البَلَدِ**) هو كما قال الصَّيْمَرِيُّ محمولٌ على الغالبِ، فإن جَرَى عادةُ ناحيةٍ بفَرضِ ثيابٍ ونحوِه فرضَها (**حَالًا**) ولو رضِيَتْ بتأجيلِه، وتؤخِّرُ هي إن شاءَتْ.

ومُقتضى كلامِ «البحرِ»[1] أنَّه لو جرَتْ عادةٌ بتأجيلِ المَهرِ أجَّلَه القاضِي.

(**قُلْـتُ: وَيَفرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ**) وظاهرُه بلا زيادةٍ ونقـصٍ وهو كذلك، لكنِ الرَّافِعِيُّ[2] قـال: لا اعتبـارَ بزيادةٍ أو نقصٍ يسـيرٍ يقعُ في محـلِّ الاجتهادِ، وهل يعتبِـرُ القاضِي في فَرضِـه مهرَ مثلٍ يـومَ العَقْدِ أو الفَـرضِ؟ وجهانِ في «الحاوي»[3] وغيـرِه، وصحَّحَ في «الحليةِ» الأوَّلِ.

(**وَيُشْـتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ**) أي: القاضي بمَهـرِ مِثْلٍ (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) أمَّا رضى الزَّوجينِ بِما يفرِضُه القاضي فليسَ بشرطٍ.

قال بعضُهم: وينبَغِي التَّأمُّلُ في أشياءَ لا نقْلَ فيها، وهي: ما لو كان العَقدُ ببلدٍ، وكانَ الزَّوجـانِ حالَ طلبِ الفَرضِ بغَيرِه ونقدُ البلديـنِ مختلفٌ، أو كان نقدُ البلدِ عندَ العَقدِ

(١) «بحر المذهب» للروياني (٩/ ٤٧٣).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٨٢).
(٣) «الحاوي الكبير» (٩/ ٤٧٤).

وَلَا يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ وَالفَرْضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمًّى فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ قُلْت: الأَظْهَرُ وُجُوبُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ

نوعًا وعندَ الفرضِ غيرَه أو جنسًا آخرَ، وفيما إذا لم يكُنْ بالبلدِ نقدٌ غالبٌ بل نقودٌ مختلفةٌ أيفرضُ القاضي مِن تلك النُّقودِ ما يُسمَّى لنساءِ تلك البلدِ كما رجَّحه بعضُهم أو ما يراه منها أو يُراجعُهما ليتَّفِقَا على تقدمتِها فيفرَض منه، فإنْ تنازَعا قُدِّرَ باجتهادِه.

(**وَلَا يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ**) وإن رضيتِ الزَّوجةُ، ومحلُّ الخِلافِ إذا لم يأذَنِ الزَّوجُ للأجنبيِّ، وإلَّا فيجوزُ جزمًا كما يقتَضِيه كلامُ الرَّافِعِيِّ[1]، وصرَّح به في «الذَّخائرِ» أيضًا.

(**وَالفَرْضُ الصَّحِيحُ كَمُسَمًّى**) في العقدِ (**فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ**) بعد عقدٍ و(**قَبْلَ وَطْءٍ**) أمَّا الفرضُ الفاسدُ فلغوٌ لا يُؤثِّرُ في تشطيرِ المُسمَّى، (**وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ**) وهذا مبنيٌّ على الأصحِّ مِن أنَّه لا يجبُ في التَّفويضِ بالعَقدِ شيءٌ، (**وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا**) أي: الزَّوجينِ (**قَبْلَهُمَا**) أي: الفرضِ والوَطءِ (**لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ**) عند الرَّافِعِيِّ[2]، وعزاه في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» للأكثرينَ.

(**قُلْت: الأَظْهَرُ وُجُوبُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وهل يعتبرُ مَهرُ المِثلِ بيومِ العَقدِ أو المَوتِ أو يعتبرُ أقْصَى مَهرٍ؟ أوجهٌ حكاها الحَنَّاطِيُّ.

ولمَّا قدَّمَ المُصنِّفُ وجوبَ مهرِ المِثلِ في الصَّداقِ الفاسدِ وفي التَّفويضِ احتاجَ إلى بيانِه بِما يضبطُه فترجَمَ له بقولِه:

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٨٢).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٧٨).

(فَصْلٌ)

مَهْرُ المِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا وَرُكْنُهُ الأَعْظَمُ نَسَبٌ فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ

(فَصْلٌ)

فِي ضَابِطِ ذَلِكَ

(مَهْرُ المِثْلِ) هو (مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا) أي: المَرأةِ المَطلُوبِ مهرُ مثلِها، والرَّغباتُ مختلفةٌ، ولكنِ المُعتبرُ ما يصدقُ به اسمُ الرَّغبةِ حتَّى لو رغِبَ فيها رجلٌ بمِئةٍ مثلًا، وهناكَ مَن هو أوسَعُ حالًا منه يرغَبُ فيها بأكثَرَ اكتُفِيَ بالأوَّلِ.

(وَ) مهرُ المِثلِ (رُكْنُهُ الأَعْظَمُ نَسَبٌ) في حقِّ النَّسيبةِ (فَيُرَاعَى) في تلك المَرأةِ المَطلُوبِ مَهرُ مثلِها (أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ) مِن نِساءِ العَصبةِ (إِلَى مَنْ تُنْسَبُ) هذه المَرأةُ المَطلُوبُ مَهرُ مثلِها (إِلَيْهِ) كالأخواتِ، وضميرُ «إليه» يرجِعُ إلى «مَن» الثَّانيةِ، ولو لم تكُنِ المَرأةُ نسيبةً اعتُبِرَ مهْرُها بالأوصافِ الآتيةِ كما قال الإمامُ.

ويُراعَى في نساءِ العَصباتِ قُربَ الدَّرجةِ، وكونُهنَّ على صِفتِها كما أشارَ إليه جمْعٌ مِن الأصحابِ منهم صاحبُ «البيانِ»[1]، فإنْ لم يكُنَّ على صِفتِها فهُنَّ كالعَدمِ فيُنتقَلُ لمَنْ بعدَهُنَّ.

(وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ) أختٌ (لِأَبٍ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ) لأبوينِ ثمَّ لأبٍ، (ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ) لأبوينِ، ثمَّ لأبٍ، ثمَّ بناتُ أعمامٍ كذلك، ثمَّ بناتُ أولادِ أعمامٍ كذلك.

(١) «البيان في الفقه الشافعي» (١١/ ٢٨٥).

فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ العَصَبَةِ أَوْ لَمْ يَنْكِحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ العَمَّةَ تُقدَّمُ على بنتِ بنتِ الأخِ، وليس كذلك، بلِ المُرادُ ترتيبُ جهةِ العُمومةِ على جهةِ الأخوَّةِ كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ، فقال بعد الأخواتِ: ثمَّ بناتُ الإخوةِ وبنيهم ثمَّ العمَّاتُ دونَ بناتِهنَّ، ثمَّ بناتُ الأعمامِ وبنيهم، ثمَّ عمَّاتُ الأبِ دونَ بناتِهنَّ، ثمَّ بناتُ أعمامِ الأبِ وبنيهم، ثم كذا أبدًا في نِساءِ العَصباتِ.

(**فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ العَصَبَةِ**) مِن الأصلِ، أمَّا فقدهُنَّ بموتِهنَّ فيُعتبَرْنَ بعدَه، (**أَوْ لَمْ يَنْكِحْنَ**) أصلاً (**أَوْ**) نكحْنَ لكِنْ (**جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ**) لتلك المَرأةِ يُعتبَرُ مهْرُها بِهنَّ، وأُريدَ بالأرحامِ هنا قراباتُ الأمِّ وليس المُرادُ بِهنَّ المَذكُورينَ في الفَرائضِ؛ لأنَّ أمَّهاتِ الأمِّ يُعتبَرْنَ هنا (**كَجَدَّاتٍ**) ولَسْنَ مِن ذواتِ الأرحامِ قطعًا، (**وَخَالَاتٍ**) تقدَّمُ القُربَى فالقُربَى مِن الجِهاتِ على غيرِها، وكذا القُرْبَى فالقُرْبَى مِن الجِهةِ الواحدةِ كالجَدَّاتِ.

وأشعَرَ تعبيرُه بالجَدَّاتِ أنَّ الأمَّ لا تعتبَرُ، لكنِ المَاوَرْدِيُّ اعتبرَها قبلَ الجدَّةِ، واستظهَرَه بعضُهم[1]، فإنْ تعذَّرَ الاعتبارُ بذواتِ الأرحامِ اعتُبِرَتِ المَرأةُ بمثْلِها مِن الأجنبيَّاتِ فتُعتبَرُ العَربيَّةُ بعربيَّةٍ مثْلِها، والعتيقةُ بعتيقةٍ مثْلِها، والأَمَةُ بأمةٍ مثْلِها بعدَ النَّظرِ لشرَفِ سَيِّدِها وحَسَبِه، وإذا كان نساءُ عَصبتِها ببلدَيْنِ وهي في إحداهِما اعتُبِرَ نساءُ بلَدِها، فإنْ كُنَّ جميعُهنَّ ببلدٍ آخرَ فهُنَّ أَوْلَى مِن أجنبيَّاتِ بلَدِها.

(**وَيُعْتَبَرُ**) مع ما تقدَّمَ (**سِنٌّ**) وجَمالٌ (**وَعَقْلٌ**) وعِفَّةٌ (**وَيَسَارٌ**) وفَصاحةٌ (**وَبَكَارَةٌ**) (**وَثُيُوبَةٌ**) وهي مصدرٌ ليس في كلامِ العَربِ كما قال المُطَرِّزِيُّ[2].

---

(١) في الحاشية: «البلقيني».

(٢) «المغرب في ترتيب المعرب» (١/ ١٢٦).

وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ فَإِنِ اخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ زِيدَ أَوْ نُقِصَ لَائِقٌ بِالحَالِ وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ

وقولُـه: (وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ) كعلمٍ هو مِن عطـفِ العامِّ على الخاصِّ فيُعتبَرُ مهْرُ المَرأةِ الَّتي شاركَتِ نِساءُ العَصبةَ في شيءٍ ممَّا ذُكِرَ.

(فَـإِنِ اخْتَصَّـتْ) أي: انفرَدَتْ واحدةٌ منهُـنَّ (بِفَضْلٍ) أي: صفةِ كمـالٍ ممَّا ذُكِرَ (أَوْ نَقْـصٍ) عنه (زِيدَ) في مهْرِها (أَوْ نُقِصَ) منه قدرٌ (لَائِقٌ بالحَالِ) أي: حالَ المَرأةِ المطلوبِ مهْرِها بحسبِ رأيِ الحاكمِ كما في «التَّتمَّةِ».

قال بعضُهم[1]: وكأنَّ هذا حيثُ لم يحصُلِ الاتِّفاقُ على شيءٍ وحصَلَ تنازعٌ.

(وَلَوْ سَـامَحَتْ وَاحِدَةٌ) مِن نسـاءِ عَصباتِها (لَـمْ تَجِبْ) على الباقيـاتِ (مُوَافَقَتُهَا) إلَّا إنْ كانـتِ المُسـامحةُ لنقصٍ دخَلَ النَّسـبَ وفتَـرَتِ الرَّغباتِ كمـا في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها».

(وَلَوْ خَفَضْنَ) بأنْ جرَتْ عادتهُنَّ بالتَّخفيفِ في المَهرِ (لِلْعَشِيرَةِ) أي: الأقاربِ أو للشَّريفِ أو العالمِ أو الشَّابِّ كما قال المَاوَرْدِيُّ فقط اعتُبِرَ ذلكَ في حقِّ الَّتي يُطلَبُ مهرُهُا بالنِّسبةِ لمَنْ ذُكِرَ دُونَ غيرِهم.

وقـال الفارقيُّ بعد ذكْرِ مـا يُعتبَرُ فيها إنَّه يعتبَرُ حالَ الزَّوجِ أيضًا مِن يَسـارٍ وعِلمٍ وعِفَّـةٍ ونحْوِها. قال: فلو وُجِدَ في نسـاءِ العَصَبةِ بصِفتِها وزوْجُهـا مثلُ زَوجِها فيما ذُكِرَ مِن الصِّفاتِ اعتُبِرَ، وإلَّا فلا.

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٧).

فَقَطْ فِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ الوَطْءِ فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى الأَحْوَالِ قُلْت: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ فَلَوْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ المَهْرُ

ولو قال المُصنِّفُ بعدَ «فقط»: «وعكسه» لشمِلَ مسامحةَ غيرِ العشيرةِ؛ فإنَّه يُعتبَرُ أيضًا كما قال المَاوَرْدِيُّ.

وكما يجِبُ مهرُ مِثلٍ (**فَقَطْ**) في وَطءٍ في نكاحٍ صَحيحٍ فكذا يجِبُ (**فِي وَطْءِ**) شخصٍ في (**نِكَاحٍ**) أو شراءٍ (**فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ**) فقط (**يَوْمَ الوَطْءِ**) أي: حالَ الوَطءِ لا حالَ العقْدِ، (**فَإِنْ تَكَرَّرَ**) وطءٌ في نكاحٍ أو شراءٍ فاسدٍ (**فَمَهْرٌ**) واحدٌ (**فِي أَعْلَى الأَحْوَالِ**) الَّتي للمَوطُوءةِ حالَ وطئِها فيُعتبَرُ تلك الحالةُ العُلْيا ويجِبُ مهْرُها.

وأرادَ بالتَّكرُّرِ أن يحصُلَ بكلِّ وَطأةٍ قضاءُ الوَطْرِ مع تعدُّدِ الأزمنةِ، فلو نزَعَ وعادَ والأفعالُ متواصلةٌ ولم يقْضِ وطَره إلَّا آخرًا فوِقاعٌ واحدٌ جزْمًا.

(**قُلْت**) كالرَّافِعِيِّ[1]: (**وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ**) كظنِّ المَوطُوءةِ زوجَتَه أو أَمَتَه (**فَمَهْرٌ**) فقط في أعلى الأحوالِ.

ولو قال: «وكذا لو تكرَّرَ» إلى آخرِه استغْنَى عن تقييدِ كلامِه هنا بأعْلَى الأحوالِ.

ولو أدَّى المَهرَ قبلَ الوَطءِ الثَّاني وجبَ مهرٌ آخَرُ كما قال المَاوَرْدِيُّ (**فَلَوْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا**) بأنْ وطِئَ بشُبهةٍ فزالَتْ ثمَّ وطِئَ بشُبهةٍ أُخرى أو تعدَّدتِ الشُّبهةُ واتَّحدَ جنْسُها كأنْ ظنَّها زوجتَه فوطِئَها فبانَ الحالُ ثمَّ وطِئَها كذلك (**تَعَدَّدَ المَهْرُ**) بتعدُّدِ الوَطءِ فيجِبُ حينئذٍ مهرانِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٨٨).

وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِنًا تَكَرَّرَ المَهْرُ وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الأَبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً فَمَهْرٌ وَقِيلَ: مُهُورٌ وَقِيلَ إِنِ اتَّحَدَ المَجْلِسُ فَمَهْرٌ وَإِلَّا فَمُهُورٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ

ويُستثنى مِن وُجوبِ المَهرِ في وطءِ الشُّبهةِ ما لو وطِئَ العَبدُ جاريةَ سَيِّدِه أو سيِّدتِه بشُبهةٍ، وما لو كانتِ المَوطُوءةُ بشُبهةٍ حَربيَّةً أو مُرتدَّةً فلا مهرَ في ذلكَ، (و) إن تكرَّرَ الوَطءُ ولو عُدِمَتِ الشُّبهةُ كما (**لَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِنًا تَكَرَّرَ المَهْرُ**) فيجِبُ لكلِّ وَطءٍ مَهرٌ.

وصورةُ المَغصُوبةِ أن تكونَ مكرهةً على الوَطءِ، وحينئذٍ لا يظهَرُ وجهُ عطفِ المُكرَهةِ عليها.

(**وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الأَبِ**) جاريةَ ابنِه ولم يُحبلْها وإلَّا فتصيرُ مستولدةً فيقعُ الوطءُ في ملْكِه، (**وَ**) لو تكرَّرَ وطءُ (**الشَّرِيكِ**) الأمةَ المُشتَركةَ (**وَ**) وطءُ (**سَيِّدٍ مُكَاتَبَةً**) ولم يُحبلْها (**فَمَهْرٌ**) فقط في الصُّورِ المَذكُورةِ في الأصحِّ، فإن أحبَلَ السَّيِّدُ المُكاتبةَ تخيَّرتْ بينَ المَهرِ وبينَ التَّعجيزِ وتصيرُ حينئذٍ أمَّ ولدٍ، وإذا اختارَتِ المَهرَ فوَطِئَها مرَّةً ثانيةً خُيِّرَتْ فإن اختارَتِ المَهرَ وجبَ مهرٌ آخَرُ، وهكذا بقيَّةُ الوطئاتِ على النَّصِّ.

(**وَقِيلَ: مُهُورٌ**) بعَددِ الوطئاتِ، (**وَقِيلَ**) وهو رأي القاضي الحُسينِ والبَغَوِيِّ، ورجَّحَه بعضُهم[1]: (**إِنِ اتَّحَدَ المَجْلِسُ فَمَهْرٌ**) فقط (**وَإِلَّا**) بأن لم يتَّحدْ (**فَمُهُورٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وحيثُ اتَّحدَ المَهرُ عندَ تعدُّدِ الوطئاتِ يُراعَى أعْلَى أحوالِها.



(١) في الحاشية: «السُّبكيّ».

(فَصْلٌ)

الفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا؛ كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا تُسْقِطُ المَهْرَ وَمَا لا كَطَلَاقٍ وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا يُشَطِّرُهُ

(فَصْلٌ)

في المُقْتَضَى لِإِسْقَاطِ المَهْرِ وَتَشْطِيرِهِ

(**الفُرْقَةُ**) في حياةِ الزَّوجةِ (**قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا**) هو متعلِّقٌ بفُرقةٍ أي: الفُرقةِ الحاصلةِ مِن جهةِ الزَّوجةِ قبلَ الدُّخولِ بها؛ كإسلامِها مباشرةً أو تبعيَّةً بإسلامِ أحدِ أبوَيْها، أو كرِدَّتِها أو فسخِها بعَيبِ زوجِها أو إرضاعِها زوجةً صغيرةً لـه، (**أَوْ**) لا مِن جهتِها بل (**بِسَبَبِهَا؛ كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا تُسْقِطُ المَهْرَ**) في كلِّ ذلكَ، (**وَمَا**) أي: والفُرقةُ الَّتي (**لا**) تكونُ منها ولا بسببِها (**كَطَلَاقٍ**) بائنٍ ولو باختيارِها كأنْ فوَّضَ في الطَّلاقِ إليها فطلَّقَتْ نفْسَها، أو علَّقَه بفِعلِها ففعلَتْ، وكفَسخِها بإعسارِه بالصَّداقِ كما في «التَّتمَّةِ»، (**وَإِسْلَامِهِ**) قصدًا أو تبعًا بإسلامِ أحدِ أبوَيْه (**وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ**) أو بنتِه زوجةً له صغيرةً، (**أَوْ**) إرضاعِ (**أُمِّهَا**) أو بنتِ زوجتِه زوجًا صغيرًا لها (**يُشَطِّرُهُ**) أي: يُوجِبُ نصفَ الصَّداقِ المُسمَّى الصَّحيحِ، سواءٌ كان في العَقدِ أو مفروضًا بعدَه أو فاسدًا أوجَبَ مَهرَ مِثلٍ، وشراؤُه زوجتَه يُشطِّرُ المَهرَ، وشراؤُها زوجَها يُسقِطُه على الأصحِّ المَنصُوصِ فيهِما.

وأشارَ بالإرضاعِ دونَ الرَّضاعِ إلى اعتبارِ الفِعْلِ، فلو دَبَّتْ زوجتُه الصَّغيرةُ وارتضعَتْ مِن أُمِّه لم تستحِقَّ الشَّطْرَ في الأصحِّ، ولو قال: «أو أرضعَتْ أُمُّ أحدِهما

ثُـمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْـطِيرِ: أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ وَالصَّحِيـحُ: عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ فَلَهُ

أو بنتُـه الآخَـرَ وهو صغيرٌ» كان شـاملًا لصُورتَـي الرَّضاعِ المَزيدَتيـنِ على المَتنِ، والفَسخُ بسببِهما كرِدَّةِ الزَّوجينِ معًا يُشطِّرُه أيضًا كما قال الرَّافِعِيُّ(١) في بابِ المُتعةِ.

(ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ: أَنَّ لَهُ) أي: الزَّوجِ (خِيَارَ الرُّجُوعِ) في نصفِ الصَّداقِ بأنْ يرجِعَ فيه ويتملَّكُه أو يترْكُه، وهذا الخِيارُ على التَّراخِي كما يقتَضِيه كلامُ الرَّافِعِيِّ(٢) حيثُ جعَلَه كخيارِ الواهبِ.

(وَالصَّحِيحُ: عَـوْدُهُ) أي: نِصفِ الصَّداقِ المُعيَّنِ إلى الزَّوجِ (بِنَفْسِ الطَّلَاقِ) إلَّا فيمـا لو أدَّى الصَّداقَ عنِ الزَّوجِ البالغِ أبوه، فإنَّ النِّصفَ يرجِعُ للأبِ، وإلَّا فيما لو أدَّى الصَّـداقَ عنِ الـزَّوجِ الوَليُّ الَّذي يتولَّى الطَّرفينِ، فـإنَّ النِّصفَ يرجِعُ للمُؤدِّي وإلَّا فيما لو أدَّى العَبدُ الصَّداقَ مِن كسْـبِه، فإن النِّصفَ يرجِعُ للسَّـيِّدِ عندَ الفِراقِ لا عندَ مِلْكِ الزَّوجةِ للصَّداقِ في الأصحِّ، فلو عتَقَ ثمَّ فارقَها فالعائدُ له، ومحلُّ الخِلافِ المَذكُـورِ في المَتنِ حيثُ لم يعرِضْ في الصَّداقِ مانعٌ مِن زيادةٍ أو نقصٍ، فإنْ عرَضَ توقَّفَ المِلْكُ في النِّصفِ على ما يتَّفِقُ الزَّوجانِ عليه كما نبَّهَ عليه المُصنِّفُ بعدُ.

ولو كان الصَّداقُ دَينًا فعَلَى الصَّحيحِ يسقُطُ نصْفُه بالطَّلاقِ، وعلى مقابلِه بالاختيارِ.

ولـو أدَّى الدَّينَ والمُـؤدِّي باقٍ تعيَّنَ حقُّه في نصْفِه، وعلـى الصَّحيحِ المَذكُورِ في المَتـنِ (فَلَوْ زَادَ) نصـفُ المَهرِ زيادةً متَّصلـةً أو منفصلةً (بَعْـدَهُ) أي: الطَّلاقِ (فَلَهُ)

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٩٠).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٢٩٢).

وَإِنْ طَلَّقَ وَالمَهْرُ تَالِفٌ فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا فَإِنْ قَنِعَ بِهِ وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيمًا، وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلَا خِيَارٍ فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا

أي: الزَّوجِ زيادةُ نصْفِه، ولو قال كـ«المُحرَّرِ»: «فنصفُ زيادتِه لـه» كان أوضحَ. وعلى الصَّحيحِ أيضًا إذا نقَصَ نصفُ المَهرِ فإن وُجِدَ مِن الزَّوجةِ فيه تعدٍّ كأنْ طالَبَها بـردِّ النِّصفِ فامتنعَتْ فله النِّصفُ مع أَرشِ نقْصِـه، وإن تلِفَ جميعُ الصَّداقِ فعليها ضَمانُه، ولو بغيرِ عُدوانٍ، وما قدَّمه المُصنِّفُ تفريعٌ على تغيُّرِ الصَّداقِ بعدَ الطَّلاقِ.

وأشارَ إلى تغيُّرِه قبلَه بقولِه: (وَإِنْ طَلَّقَ وَالمَهْرُ) كلُّه (تَالِفٌ) بعد قَبضِ الزَّوجةِ له (فَنِصْفُ) أي: يجِبُ للزَّوجِ نصفُ (بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ) إن كان الصَّداقُ مثْليًّا (أَوْ) نصفَ (قِيمَةٍ) إن كان متقوِّمًا، وتَسمَّحَ المُصنِّفُ كالجُمهُورِ هنا وفيما بعدُ في تعبيرِه بنصفِ القِيمةِ، وإلَّا فالواجبُ للزَّوجِ قيمةُ النِّصفِ، وهي أقلُّ مِن نصفِ القِيمةِ كما مالَ إليه في «الرَّوضةِ»[1] في بابِ الوَصيَّةِ، وقال: القياسُ قيمةُ النِّصفِ، وهي أقلُّ.

(وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا فَإِنْ قَنِعَ) الزَّوجُ (بِهِ) أي: النِّصفِ مَعيبًا فلا أرْشَ له (وَإِلَّا) بأن لم يقنَعْ، فإن كان مُتقوَّمًا (فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيمًا).

(وَإِنْ) كان مِثليًّا فمثلُ نصْفِه، وإن (تَعَيَّبَ) بآفةٍ (قَبْلَ قَبْضِهَا) له وقنعَتْ به (فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلَا خِيَارٍ) ولا أرْشَ له.

(فَإِنْ عَابَ) بأن صارَ ذا عَيبٍ (بِجِنَايَةٍ) مِن أجنبيٍّ (وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا) أو عفَتْ عن

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٤٦).

فَالأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ نِصْفَ الأَرْشِ وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ

أخْذِه كما بحثَه بعضُهم[1] (**فَالأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ**) مع نصفِ الصَّداقِ (**نِصْفَ الأَرْشِ**) فإنْ غابَ بجنايتِها أو جنايةِ الزَّوجِ فيُعلَمُ حكْمُه ممَّا سبَقَ أوَّلَ كتابِ الصَّداقِ في إتلافِ جميعِه.

(**وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ**) كوَلدٍ ولَبنِ شاةٍ، فيرجِعُ الزَّوجُ في نصْفِ الأصلِ دُونَها، سواءٌ حصَلَتْ في يدِه أو يدِها، إلَّا إن كان الأصلُ جاريةً وولَدَتْ فيرجِعُ إلى نصفِ القيمةِ لا إلى نصفِ الأمِّ ولو رضِيَتِ الزَّوجةُ حذرًا مِن التَّفريقِ، ولو كان الوَلدُ مجتنًّا حينَ العقدِ مُنفصلًا عندَ الطَّلاقِ رجَعَ الزَّوجُ في نصفِ الأمِّ ونصفِ الوَلدِ أيضًا إن رضِيَتْ الزَّوجةُ لزيادتِه بالولادةِ وكانَ الوَلدُ مميِّزًا، فإنْ أبَتْ أو كان الوَلدُ رضيعًا رجَعَ الزَّوجُ إلى نصفِ قيمتِه يومَ الانفصالِ على الأصحِّ في «الرَّوضة»[2]، وقيلَ: لا حقَّ له في نصفِ قيمةِ الوَلد؛ لأنَّه لا قيمةَ له قبلَ الانفصالِ.

(**وَ**) لها (**خِيَارٌ فِي**) زيادةٍ (**مُتَّصِلَةٍ**) كسِمَنٍ وتعلُّمِ قرآنٍ، وليس خيارُها فورًا بل إن طلبَه الزَّوجُ كُلِّفَتْ فورًا اختيارُ أحدِ الأمرينِ، ولا تمنعُ الزِّيادةُ المتَّصلةُ الاستغلالَ بالرُّجوعِ إلَّا في هذا المَوضِعِ، وفرقٌ بينَه وبينَ البيعِ والفَلَسِ والهِبةِ بأنَّ الرُّجوعَ في هذه الأمورِ بطَريقِ الفَسخِ، والزِّيادةُ المتَّصلةُ تتبَعُ الأصْلَ في العَقدِ فكذا في الفَسخِ، بخلافِ عَوْدِ نصفِ المَهرِ فليس بالفَسخِ بل بابتداءِ مِلكٍ ممّا فُرِضَ للزَّوجةِ وليستِ الزِّيادةُ مِنَ المَفرُوضِ فلا يعودُ منها شيءٌ إليه.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٨).

فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيمَةٍ بِلا زِيَادَةٍ وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ القَبُولُ، وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ فَإِنِ اتَّفَقَا بِنِصْفِ العَيْنِ وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَةٍ وَزِرَاعَةُ الأَرْضِ نَقْصٌ وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ

(فَإِنْ شَحَّتْ) بأن بخِلَتْ بالزِّيادةِ (فَنِصْفُ قِيمَةٍ) لِلمَهرِ بأنْ يُقوَّمَ بغيرِ زيادةٍ ويُعطَى الزَّوجُ نصْفَه (بِلَا زِيَادَةٍ) عليه، والمُرادُ قِيمةُ النِّصفِ كما سَبَقَ (وَإِنْ سَمَحَتْ) بالزِّيادةِ للزَّوجِ ولم تكُنْ محجُورةً بفَلَسٍ (لَزِمَهُ القَبُولُ) للزِّيادةِ على الصَّحيحِ، وليس له طلبُ قيمةِ النِّصفِ، فإن كانت محجُورةً فلا بدَّ مع رِضاها مِن رِضى الغُرماءِ.

(وَإِنْ زَادَ) المَهرُ (وَنَقَصَ) بسببٍ واحدٍ (كَكِبَرِ عَبْدٍ) بحيثُ تنقُصُ قيمتُه فزيادتُه مِن جِهةِ قوَّةِ الكَبيرِ على العَملِ والسَّفرِ، ونقصُه مِن حيثُ قيمتُه، فإن لم يُنقِصِ الكِبَرُ قيمتَه فهو زيادةٌ محضةٌ كرقيقٍ ابنِ سنةٍ فيصيرُ ابنَ خَمسٍ أو سبعٍ مثلًا.

(وَطُولِ نَخْلَةٍ) بحيثُ يؤدِّي إلى هِرمِها وقلَّةِ ثمرتِها فزيادتُها حينئذٍ بكثرةِ حَطَبِها ونقْصُها بقِلَّةِ ثمرتِها، (و) إن زادَ ونقَصَ بسببينِ نحوِ (تَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ) عيبٍ نحوِ (بَرَصٍ) وعورٍ (فَإِنِ اتَّفَقَا) أي: الزَّوجانِ على الرُّجوعِ (بِنِصْفِ العَيْنِ) فذاكَ ظاهرٌ ولا غُرمَ، (وَإِلَّا) بأن لم يتَّفِقَا (فَنِصْفُ قِيمَةٍ) للعَينِ خاليةٌ عن زيادةٍ ونقصٍ، ولا تُجبَرُ الزَّوجةُ على دفعِ نصفِ العَينِ المَذكُورةِ ولا الزَّوجُ على قبولِه للنَّقصِ.

(وَزِرَاعَةُ الأَرْضِ نَقْصٌ) محضٌ (وَحَرْثُهَا) حيثُ هي مُعدَّةٌ للزِّراعةِ (زِيَادَةٌ) محْضةٌ، فإنْ أُعدَّتْ للبناءِ فحرْثُها نقصٌ محضٌ، فاستغْنَى المُصنِّفُ عن ذكرِ الحَيثيَّةِ

وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ وَقِيلَ: البَهِيمَةُ زِيَادَةٌ وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ فَإِنْ قُطِفَ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ

لتقديمِه ذِكْرَ الزِّراعةِ، وقد يكونُ حرْثُ الأرضِ المُعدَّةِ للزَّرعِ نقْصًا إذا كان حرْثُها في غيرِ أوانِه كما يقولُ أهلُ الخِبْرةِ بذلكَ، وحينئذٍ فكلامُ المُصنِّفِ جرَى على الغالبِ.

(وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ) وقيلَ: حمْلُهما نقصٌ قطعًا، وقيلَ: لا قطعًا، (وَقِيلَ: البَهِيمَةُ) أي: حمْلُها (زِيَادَةٌ) بلا نقصٍ بخلافِ الأَمَةِ، وأشعَرَ كلامُه على الأصحِّ بتسويةِ الأَمَةِ والبهيمةِ في كوْنِ الحَملِ فيهما عيبًا، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها في خيارِ النَّقصِ في البيعِ جعلَه عَيبًا في الأمةِ دُونَ بقيَّةِ الحَيواناتِ.

(وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ) ونحوِه لم يُؤبَّرْ بعدَ الإصداقِ (زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ) أي: كالمُتَّصلةِ فتمنعُ الزَّوجَ الرُّجوعَ القَهريَّ، فإن رضِيَتِ الزَّوجةُ بأخْذِ الزَّوجِ نصْفَ النَّخلِ مع الطَّلعِ أُجْبِرَ عليه.

(وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ) أي: النَّخلِ المُصدَقِ (ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ) بأنْ تشقَّقَ طَلعُه (لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ) أي: قطعُه ليرجِعَ الزَّوجُ في نصْفِ النَّخلِ بل تستحِقُّ الزَّوجةُ تبقيتَه لأوانِ الجَدادِ، ولو طلَّقَ بعدَ وقتِ جدادِ الثَّمرةِ لزِمَها قطْفُه، وكذا لو جرَتِ العادةُ بقطْعِه أخضَرَ كما يُفهِمُه إطلاقُهم، واستظهَرَ بعضُهم[2] مجيءَ احتمالٍ فيه.

(فَإِنْ قُطِفَ) الثَّمرُ بأن بادرَتِ الزَّوجةُ إليه، أو قالت: أنا أقطِفُه ليرجعَ الزَّوجُ (تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ) إن لم يمتدَّ زمنُ قطفِه ولم يحدُثْ بقطعِه نقصٌ في النَّخلِ بانكسارِ غُصْنٍ أو سَعَفٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ١٥٩).

(٢) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِذَاذِهِ أُجْبِرَتْ فِي الأَصَحِّ وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهِمَا وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ فَلَهُ الِامْتِنَاعُ وَالقِيمَةُ وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الِاخْتِيَارِ وَمَتَى رَجَعَ بِقِيمَةٍ اعْتُبِرَ الأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيِ الإِصْدَاقِ وَالقَبْضِ

(**وَلَوْ رَضِيَ**) الزَّوجُ (**بِنِصْفِ النَّخْلِ**) أي: برجوعِه في نصْفِه (**وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جِذَاذِهِ أُجْبِرَتْ فِي الأَصَحِّ**) والثَّاني: لا، ورجَّحَه جمْعٌ (**وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهِمَا**) أي: الزَّوجِ والزَّوجةِ (**وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ**) أي: برُجوعِ الزَّوجِ في نصْفِ النَّخلِ وتبقيةِ الثَّمرِ إلى جَذاذِه (**فَلَهُ الِامْتِنَاعُ**) بِما رضِيَتْ به ولا يُجبرُ على ذلكَ (**وَ**) له (**القِيمَةُ**) أي: طلبُها.

(**وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ**) بسببِ نقْصِ المَهرِ (**أَوْ لَهَا**) بسببِ زيادتِه، أو لهُما لاجتماعِ الأمرينِ (**لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو**) أي: صاحبُ (**الِاخْتِيَارِ**) مِن أحدِهما أو هُما بأنْ يتوافقَا إن خُيِّرا، وسبَقَ أنَّ هذا الخِيارَ ليس على الفَورِ، لكِنْ إذا طلَبَه الزَّوجُ كُلِّفَتِ الزَّوجةُ اختيارَ أحدِهما، ولكن لا يُعيِّنُ الزَّوجُ عيناً ولا قيمةً بل يُطالَبُ بحقِّه.

(**وَمَتَى رَجَعَ بِقِيمَةٍ**) للمَهرِ بسببِ هلاكِه أو خروجِه عن ملكِ الزَّوجةِ أو تغييرِه بزيادةٍ أو نقصٍ (**اعْتُبِرَ الأَقَلُّ مِنْ**) قيمةِ المَهرِ (**يَوْمَيِ الإِصْدَاقِ وَالقَبْضِ**) كما في «المُحرَّرِ» و«الشَّرحِ الصَّغيرِ»، وصوَّبَ بعضُهم[1] اعتبارَ يومِ القَبضِ كما جزَمَ به الرَّافِعيُّ في الزَّكاةِ المُعجَّلةِ ونصَّ عليه الشَّافعيُّ في مواضعَ.

---

(١) في الحاشية: «الإسنوي».

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ فَالأَصَحُّ: تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ

(وَلَوْ أَصْدَقَ) زوجتَه وهي مسلمةٌ (تَعْلِيمَ قُرْآنٍ) لنفسِها بنفسِه وفي تعليمِه كُلفةٌ، لا كـ ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾[1]، أو أصدقَها تعليمَ حديثٍ وفقهٍ وخطٍّ وشِعرٍ ونحوِه (وَطَلَّقَ) أو فارقَ بغيرِ طلاقٍ كرِدَّةٍ وفَسخٍ بعيبٍ (قَبْلَهُ) أي: التَّعليم بعدَ دُخولٍ أو قبلَه، (فَالأَصَحُّ: تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ) ولو مِن وراءِ حِجابٍ بخلافِ الأجنبيَّةِ، وفرقٌ بأنَّ المُطلَّقَ صارَ له طَمَعَةٌ فيها بخلافِ الأجنبيَّةِ، ولو أصدَقَ زَوجَتَه الذِّمِّيَّةَ تعليمَ توراةٍ وإنجيلٍ لم يجُزْ؛ لأنَّ ما في أيديهم مبدَّلٌ يحرُمُ الاشتغالُ به، ولو أصدَقَها تعليمَ غيرِها كوَلدِها لم يصِحَّ بخلافِ عبْدِها فيصِحَّ خلافًا لِلْبَغوِيِّ، ولو أرادَتْ أن تقيمَ غيرَها مقامَها في التَّعليمِ لم يُجبَرِ الزَّوجُ في الأصحِّ، ولو أصدَقَها التَّعليمَ في ذمَّتِه وطلَّقَ قبلَ التَّعليمِ استأجَرَ امرأةً أو محْرَمًا تُعلِّمُها كلَّه إن طلَّقَ بعدَ وطءٍ ونصفَه إن طلَّقَ قبْلَه، وإن لم يكُنْ في التَّعليمِ للزَّوجةِ كلفةً بأنْ أمكَنَ في مجلسٍ واحدٍ لم يتعذَّرْ على الزَّوجِ تعليمُها كما قال الإمامُ، وما ذكَرَه المُصنِّفُ هنا مِن تعذُّرِ التَّعليمِ لا ينافِيه ما سبَقَ أوَّلَ كتابِ النِّكاحِ مِن جوازِ النَّظرِ للتَّعليمِ؛ لأنَّ ما سبَقَ محمولٌ كما قال بعضُهم على تعليمِ الأمردِ خاصَّةً.

(وَيَجِبُ) على الأصحِّ مِن تعذُّرِ التَّعليمِ (مَهْرُ مِثْلٍ) على الزَّوجِ إن طلَّقَ (بَعْدَ وَطْءٍ، وَنِصْفُهُ) إن طلَّقَ (قَبْلَهُ) ولو طلَّقَها بعدَ التَّعليمِ وقبلَ الوَطءِ فقدِ استوفَتْ جميعَ الصَّداقِ وهو التَّعليمُ ويصير كالفائتِ في يدِها فيرجِعُ عليها بنصفِ أُجرةِ المِثْلِ.

(وَلَوْ طَلَّقَ) بعدَ قبضِ المَهرِ وقبلَ وَطءٍ (وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ) ببيعٍ أو عتقٍ أو غيرِهما

---

(١) المدثر: ٢١.

فَنِصْـفُ بَدَلِـهِ فَـإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ تَعَلَّقَ بِالعَيْنِ فِي الأَصَـحِّ، وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَالأَظْهَرُ: أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ

(**فَنِصْـفُ بَدَلِهِ**) مِن مثل في مِثليٍّ أو قيمـةٍ في متقوِّمٍ، وليس للزَّوجِ نقضُ ذلكَ التَّصرُّفِ، وأشعرَ بأنَّه لو لم يزُلْ ملْكُها عنه أنَّ الحكمَ بخلافِه وهو كذلك إن لم تحصُلْ فيه زيادةٌ ونحْوُهـا ممَّا يمنَـعُ الرُّجوعَ قهرًا ولم يتعلَّـقْ به حقٌّ لازمٌ للغيرِ كما لـو وهبَتْه وأقبضَتْه فيمتنِـعُ الرُّجوعُ فيه ويتعيَّنُ نصْفُ بدَلِه، فإن لم يقبِضْه فله الرُّجوعُ، ولو دبَّرَتْه لم يرجِعْ علـى المَذهَـبِ، وبحَثَ في «الكافِـي» الرُّجوعَ، (**فَـإِنْ كَانَ**) المَهـرُ (**زَالَ**) قبلَ الطَّلاقِ بعِوضٍ أو لا بسـببٍ لازمٍ، أو لا كبيعِ الخِيارِ (**وَعَادَ تَعَلَّقَ**) حقُّ الزَّوجِ (**بِالعَيْنِ**) العائدةِ (**فِي الأَصَحِّ**) وهذا مِن فروعِ قاعدةِ أنَّ الزَّائلَ العائدَ كالَّذي لم يزُلْ، وفرقٌ بينَ هذا وبينَ ما لو زالَ ملْكُ الوَلدِ في الهِبةِ ثمَّ عادَ حيثُ يمتنِعُ رجوعُ الأبِ في الأصحِّ بأنَّ حقَّ الأبِ انقطَعَ بزَوالِ ملْكِ الوَلدِ فلم يعُدْ، وحقُّ الزَّوجِ لم ينقطِعْ بدليلِ رُجوعِه في البَدلِ.

ومُحصِّلُ هذا الفرْقِ: أنَّ حقَّ الزَّوجِ في عَينِ المَهرِ وماليَّتِه، وحقُّ الأبِ في العَينِ فقط.

(**وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ**) بلَفظِ الهِبةِ بعدَ قبْضِها والمَهرُ عينٌ (**ثُمَّ طَلَّقَ**) أو فارَقَ بغيرِ طَلاقٍ كرِدَّةٍ (**فَالأَظْهَرُ: أَنَّ لَهُ نِصفَ بَدَلِهِ**) مِن مِثلٍ في مِثلِي، أو قيمةٍ في مُتقوِّمٍ، ولو لم تَهَبِ المَهـرَ للـزَّوجِ بل باعَتْه له محابـاةً رجَعَ بنصفِه قطعًا، وإن كانـتِ المُحاباةُ في معنى الهِبـةِ قالَـه الإمامُ، ولو وهبَتْه له قبـلَ قبْضِها له فهِبةٌ باطلةٌ علـى المَذهَـبِ، ولو كان المَهـرُ دَينًـا وقبضَتْه ثمَّ وهبَتْه له فكَهِبـةِ العَينِ، وقيلَ: يرجِعُ قطعًـا. ولو قال: «بدلَ نصفِه» كما عبَّرَ به بعدُ كان أَوْلى.

وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ البَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ وَفِي قَوْلٍ: النِّصْفُ البَاقِي وَفِي قَوْلٍ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ البَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى المَذْهَبِ، وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الجَدِيدِ

(وَعَلَى هَذَا) الأظهرِ (لَوْ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ) مِن المَهرِ (فَلَهُ نِصْفُ البَاقِي) منه وهو الرُّبعُ، (وَ) له أيضًا (رُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ) ويُسمَّى هذا قولُ الإشاعةِ، ولو قال: «وبَدَلُ رُبعِ كُلِّهِ» كان أَوْلى، ورجوعُ الزَّوجِ بالنِّصف لا خلافَ فيه بل الخِلافُ في كيفيَّةِ الرُّجوعِ بـه، (وَفِي قَوْلٍ:) له (النِّصْفُ البَاقِي) ويُسمَّى هذا قولُ الحَصرِ فإنَّه يجعلُ هِبتَها محصُورةً في نصيبِها، (وَفِي قَوْلٍ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ) بينَ (نِصْفِ البَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ) والأَوْلى إسقاطُ ألفِ «أوْ»؛ لأنَّ التَّخييرَ إنَّما يكونُ بينَ شيئينِ، ولكنَّ إثباتَها يقعُ كما قال بعضُهم في كلامِ الفُقهاءِ لا عن قصْدٍ، وأن يقولَ كـ«المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[1]: «نِصفِ بَدَلِ كُلِّهِ».

(وَلَوْ كَانَ) المَهرُ (دَيْنًا) لها على زوجِها (فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ) ثمَّ طلَّقها قبلَ وطئِها (لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا) بنصْفِه (عَلَى المَذْهَبِ) ومنهُم مَن قطَعَ به.

(وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ) لمُولِّيته (عَلَى الجَدِيدِ) وأشعَرَ كلامُه بأنَّ للوَليِّ العَفوَ على القَديمِ مُطلقًا لكنَّه مقيَّدٌ بكونِ الوَليِّ مُجبرًا وكونِ العَفوِ بعدَ الطَّلاقِ وقبلَ وَطءٍ وكَونِ المَهرِ دَينًا كما قال به جمْعٌ، ونازَعَ فيه الشَّيخُ أبو محمَّدٍ.

وللزَّوجةِ البالغةِ الرَّشيدةِ العَفْوُ عنِ الصَّداقِ.

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٠).

(فَصْلٌ)

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الأَظْهَرِ

(فَصْلٌ)

في أحكامِ المُتعةِ

وهي بضَمِّ الميمِ، وحُكِيَ كسْرُها، مشتقَّةٌ مِن المَتاعِ وهو ما يُستَمتَعُ به، والمُرادُ به ههنا مالٌ يدفَعُه الزَّوجُ لامرأتِه المُفارقةِ في الحياةِ بطلاقٍ وما في معناه يجِبُ (لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ) ولو كان طلاقُها بتفويضِه إليها أو تعليقِه بفعْلِها، وخرجَ بـ «مطلَّقةٍ»: المُفارقةُ بموتٍ، فلا متعةَ لها، والمُفارقةُ لا بسببٍ منها كردَّتِه حكمُها كالمُطلَّقةِ كما سيأتِي.

ثم قيَّدَ وجوبَ المُتعةِ للمُطلَّقةِ بقولِه: (إنْ لَمْ يَجِبْ) لها (شَطْرُ مَهْرٍ) بكَونِها مفوِّضةً بأن لم يُفرَضْ لها شيءٌ، فإن وجبَ لها شَطرُ مَهرٍ بتسميةٍ صحيحةٍ أو فاسدةٍ في العَقدِ أو بعدَه بفَرضٍ في تفويضٍ فلا متعةَ لها، ولو زوَّجَ أمتَه بعَبدِه ثمَّ طلَّقَها قبلَ دخولٍ أو بعدَه وهُما في ملْكِه فلا مُتعةَ، وتقدَّمَ في فصلِ نكاحِ العَبدِ أنَّه لا صداقَ في هذه المسألةِ أيضًا.

(وَكَذَا) يجبُ (لِمَوْطُوءَةٍ) متعةٌ (فِي الأَظْهَرِ) الجديدِ، وفي «فتاوى المُصنِّفِ»[1] أنَّ وجوبَ المُتعةِ ممَّا تغفَلُ النِّساءُ عنِ العَملِ بها، فينبَغِي تعريفُهُنَّ وإشاعةُ حكْمِها ليَعرفْنَ ذلكَ.

---

(١) فتاوى النووي (ص١٩٢).

وَفُرْقَةٌ لَا بِسَبَبِهَا كَطَلَاقٍ وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا فَإِنْ تَنَازَعَا قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا وَقِيلَ: حَالَهُ وَقِيلَ: حَالَهَا وَقِيلَ: أَقَلَّ مَالٍ.

(**وَفُرْقَةٌ لا بِسَبَبِهَا**) كرِدَّتِه ولِعانِه وإسلامِه حكْمُها (**كَطَلَاقٍ**) في إيجابِ المُتعةِ إلَّا إذا اشترَى زوجتَه فتسقُطُ المُتعةُ على الأظهرِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها، وأشعرَ كلامُه بأنَّ الفُرقةَ إذا كانت منها أو بسببٍ منها كرِدَّتِها وإسلامِها ولو تبعًا أو فسخه بعَيبِها فلا مُتعةَ لها وهو كذلك، وكذا لو كانتِ الفُرقةُ بسَببِهما كما لو ارتدَّا معًا في الأصحِّ أو سُبيا والزَّوج صغيرٌ.

ولا فرْقَ في وجوبِ المُتعةِ بينَ مسلمٍ وذمِّيٍّ وحُرٍّ وعَبدٍ وذمِّيَّةٍ وحَربيَّةٍ وهي لسَيِّدِ الأَمةِ، وفي كسْبِ العَبدِ.

والواجبُ في المُتعةِ ما يتَراضَى الزَّوجانِ عليه، (**وَ**) لكنْ (**يُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْقُصَ**) قدْرُها (**عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا**) أو ما قيمتُه ذلكَ، وسواءٌ الزَّوجُ الغنيُّ والفقيرُ كما يفْهِمُه إطلاقُه كـ«الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»، (**فَإِنْ تَنَازَعَا**) فيها (**قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ**) أي: اجتهادِه، ولو بلَغَ تقديرُه شطْرُ المَهرِ أو زادَ عليه حالَ كونِه (**مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا**) الزَّوجِ في يَسارِه وإعسارِه والزَّوجةِ بمُتعةِ مثْلِها في نَسبِها وصِفاتِها وفي اللَّائقِ بها، (**وَقِيلَ: حَالَهُ**) فقط وصحَّحه المُتوَلِّي وغيرُه، (**وَقِيلَ: حَالَهَا**) فقط وصحَّحه الفارقِيُّ، وقال الإمامُ: وهذا الوَجهُ مخالفٌ لظاهرِ القُرآنِ، (**وَقِيلَ:**) لا يُقدِّرُها القاضي بشَيءٍ، بلِ الواجبُ فيها (**أَقَلَّ مَالٍ**) مُتموَّلٍ.



(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٢).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٢).

(فَصْلٌ)

اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفَا وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا ووَارِثُ وَاحِدٍ وَالآخَرُ

(فَصْلٌ)

في تحالُفِ الزَّوجَينِ عِندَ تنازعِهما في المُسمَّى

إذا (اخْتَلَفَا) قبلَ وَطءٍ أو بعدَه مع بقاءِ الزَّوجيَّةِ أو زوالِها (فِي قَدْرِ مَهْرٍ) مسمًّى والزَّوجُ يدَّعي الأقلَّ كقولِها: «نكحَني بألفٍ» فقال: «بل بخَمسِ مئةٍ» (أَوْ) اختلفا في (صِفَتِهِ) كصِحَّةٍ وتكسيرٍ وحُلولٍ وأَجلٍ، أو طولِه وقصَرِه ولا بيِّنةَ لأحدِهما، أو تعارَضَتْ بيِّنتاهُما (تَحَالَفَا) فيَحلِفُ كلٌّ منهما على البَتِّ نفيًا وإثباتًا، ويُبدأُ بالزَّوجِ ندبًا في الأصحِّ، واستغْنَى المُصنِّفُ بذكْرِ الصِّفةِ عن ذكْرِ الجِنسِ كدَراهمَ ودنانيرَ، فإذا اختلفَا فيه تحالَفا أيضًا، ولوِ ادَّعى الزَّوجُ أكثرَ ممَّا تدَّعِيه الزَّوجةُ كعكسِ المِثالِ السَّابقِ جُعِلَ الزَّائدُ في يدِه في الأصحِّ.

ولو لم يختلِفَا في مسمًّى بل في مهرِ مثلٍ لفَسادِ التَّسميةِ فلا تحالُفَ بل يُصدَّقُ الزَّوجُ بيمينِه؛ لأنَّه غارمٌ. قال بعضُهم[1]: هذا إن ذكَرَ قدرًا مُحتملًا للصِّدقِ.

(وَيَتَحَالَفُ) عندَ الاختلافِ السَّابقِ أيضًا (وَارِثَاهُمَا ووَارِثُ وَاحِدٍ) منهما (وَالآخَرُ) لكنِ الزَّوجانِ يحلِفانِ على البَتِّ نفيًا وإثباتًا، والوارثُ يحلِفُ على البَتِّ في الإثباتِ وعلى نفْيِ العلْمِ في النَّفيِ على الصَّحيحِ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها، فيقولُ وارثُ الزَّوجِ: «واللهِ لا أعلَمُ أنَّ مُورِّثي نكحَها بألفٍ بل بخَمسِ مئةٍ»، ويقولُ وارثُ الزَّوجةِ: «واللهِ لا أعلَمُ أنَّه نكحَ مُورِّثي بخَمسِ مئةٍ بل بألفٍ».

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٣).

ثُمَّ يُفْسَخُ المَهْرُ وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ وَلَوِ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالَفَا

وقال الإمامُ وغيرُه: تحلِفُ الزَّوجةُ يمينًا مشتملًا على جزمٍ ونفْيِ علمٍ فتقولُ: لا أعلَمُ أنَّ أبي زوَّجَنِي منه بألفٍ ولقد زوَّجَنِي بألفينِ.

قال بعضُهم[1]: وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ حَلفَها على نفْيِ فِعلِ الغَيرِ لا سيَّما الزَّوجةُ الَّتي كانت صغيرةً.

(**ثُمَّ**) بعدَ التَّحالُفِ المَذكُورِ (**يُفْسَخُ المَهْرُ**) والقَولُ فيمن يتولَّى فسْخَه على ما سبَقَ في البيعِ، وأشعَرَ بأنَّه لا ينفسِخُ المَهرُ بنفسِ التَّحالفِ، وهو كذلك.

وأشارَ لفائدةِ التَّحالفِ بقولِه: (**وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ**) ولو زادَ على ما ادَّعَته على الصَّحيحِ.

(**وَلَوِ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً**) لقَدْرٍ أكثَرَ مِن مَهرِ مثلٍ كـ«نكحْتَنِي بألفِ درهمٍ مثلًا» (**فَأَنْكَرَهَا**) وقال: نكحْتُها ولم يذكُرْ مَهرًا ولم يدَّعِ تفويضًا (**تَحَالَفَا**[2]) إن لم يكُنْ ترْكُ التَّسميةِ مُفسدًا للنِّكاحِ كوُقوعِه مِن غَيرِ جائزةِ التَّصرُّفِ ونحوِ ذلكَ مِن الصُّورِ المَذكُورةِ أوَّلَ كتابِ الصَّداقِ، ولوِ ادَّعى أحدُهما تفويضًا والآخرُ تسميةَ مَهرٍ، ففي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها: الأصلُ عدَمُ التَّسميةِ مِن جانبٍ وعدمُ التَّفويضِ مِن جانبٍ.

قال بعضُهم[4]: وأرادَ أنَّه يحلِفُ كلٌّ منهما على نفْيِ ما ادَّعاه الآخَرُ، ولوِ ادَّعى الزَّوجُ تسميةً وأنكرَتْها الزَّوجةُ والمُسمَّى أقلُّ مِن مَهرِ مِثلٍ فالقِياسُ كما في

---

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٢) في «المنهاج» (ص٤٠٢) زيادة: «في الأصح».

(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٤).

(٤) في الحاشية: «البلقيني».

وَلَوِ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ المَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَالأَصَحُّ تَكْلِيفُهُ البَيَانَ فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالَفَا وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِرًا حُلِّفَتْ وَقُضِيَ لَهَا، وَلَوِ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ تَحَالَفَا فِي الأَصَحِّ

«الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» مجيءُ الوَجهَينِ، فلو قال المُصنِّفُ: «أَوْ عَكْسُهُ» لشَمِلَ هذه الصُّورةَ.

ولوِ اختلفَا في دفعِ المَهرِ فالقَولُ قولهُا بيمينِها.

(**وَلَوِ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرَ مِثْلٍ**) لعَدمِ تسميةٍ صحيحةٍ (**فَأَقَرَّ**) الزَّوجُ (**بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ المَهْرَ أَوْ سَكَتَ**) عنه بأنْ نفاه في العَقدِ أو لم يذكُرْه فيه ولم يدَّعِ تفويضًا (**فَالأَصَحُّ**) عدمُ سَماعِ ذلكَ منه و(**تَكْلِيفُهُ البَيَانَ**) لمَهرِ مِثلٍ، (**فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ**) عليه (**تَحَالَفَا**) وهو في الحقيقةِ تحالفٌ في قدْرِ مَهرِ مِثلٍ، (**وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِرًا**) للمَهرِ (**حُلِّفَتْ**) أي: اليمينَ المَردُودةَ أنَّها تستحِقُّ عليه مَهْرَ مِثلِها (**وَقُضِيَ لَهَا**) به، وهذه المَسألةُ قريبةٌ في المَعنَى مِن الَّتي قبْلَها؛ وكأنَّ الاختلافَ بينَهما في التَّصويرِ، وفرَّقَ بعضُهم[2] بينَهما بأنَّ تلك في إنكارِ التَّسميةِ المُقتَضيةِ لمَهرِ مِثلٍ بأنِ ادَّعَتْ زائدًا على مَهرِ مِثلٍ أو شيئًا مِن غيرِ جِنسِه فيتحالفانِ، وأمَّا هذه فالزَّوجُ فيها ينكِرُ المَهرَ أصلًا ولا سبيلَ إلى إنكارِه مع اعترافِه بالنِّكاحِ فلذلكَ كُلِّفَ البيانَ لمَهرِ المِثلِ.

(**وَلَوِ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ تَحَالَفَا فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ إن زادَ ما ادَّعاه الوَليُّ على مَهرِ مِثلِها والزَّوجُ مُعترفٌ بمَهرِ المِثلِ فقط،

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٤).

(٢) في الحاشية: «ابن العِراقي».

وَلَوْ قَالَتْ نكَحَني يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ، وَثَبَتَ العَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَزِمَه أَلْفَانِ فَإِنْ قَالَ لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ الشَّطْرُ وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ

فإن كان ما ادَّعاه الوَليُّ أقلَّ مِن مَهرِ مثلٍ أو أزيدَ منه والزَّوجُ منكرٌ فلا تحالُفَ، ويرجِعُ في الأوَّلِ لمَهرِ المِثلِ، ويجرِي الوَجهانِ أيضًا في اختلافِ وَليِّي الزَّوجينِ الصَّغيرينِ أو المَجنُونَينِ، وفي اختلافِ المَرأةِ ووَليِّ زوجِها الصَّغيرِ أو المَجنُونِ لو بلَغَتِ الصَّغيرةُ قبلَ التَّحالفِ حلفَتْ دونَ وليِّها، وخرجَ بالصَّغيرةِ: البكرُ البالغةُ فإنَّها تحلِفُ في صورةِ اختلافِ الزَّوجِ ووَليِّها، وما ذكَرَه المُصنِّفُ هنا مِن حَلفِ الوَليِّ لا يُنافيه ما ذكَرَه في كتابِ الدَّعوى والبيِّناتِ كالأصحابِ مِن أنَّ الوَليَّ لا يَحلِفُ عنِ الصَّغيرِ مُطلقًا؛ لأنَّ الكلامَ هناكَ في حلفِه على استحقاقِ الصَّغيرِ فهو حلفٌ للغيرِ فلم يُقبلْ نِيابةً، وهنا على فِعْلِ نفسِه والمَهرُ حاصلٌ ضِمنًا.

(**وَلَوْ قَالَتْ**) في دعوَاها على زيدٍ مثلًا: (**نكَحَني**) أو خالعَني (**يَوْمَ كَذَا**) كالسَّبتِ (**بِأَلْفٍ، وَيَوْمَ كَذَا**) كالخَميسِ (**بِأَلْفٍ، وَثَبَتَ العَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ**) أو بيمينِها بعد نكُولِه (**أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَزِمَه أَلْفَانِ**) وإن لم تتعرَّضِ الزَّوجةُ في دَعْواها لوَطءٍ أو خُلعٍ (**فَإِنْ قَالَ**) الزَّوجُ: (**لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا**) أي: العَقدينِ (**أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ الشَّطْرُ**) مِنَ الألفينِ أو أحدِهما، (**وَإِنْ قَالَ: كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ**) للعَقدِ الأوَّلِ (**لا عَقْدًا**) ثانيًا (**لَمْ يُقْبَلْ**) لكِنْ للزَّوجِ تحليفُها على نفْيِ ما ادَّعاه في الأصحِّ.

❁ ❁ ❁

(فَصْلٌ)

في الوَلِيمَةِ

وهي لغةً: طعامٌ يُتَّخذُ للعُرْسِ كما قال ثَعلبٌ وغيرُه، وقال الشَّافعيُّ: يصدُقُ على كلِّ دعوةٍ لحادثِ سُرورٍ.

واشتقاقُها كما قال الأزهرِيُّ مِن الوَلْمِ وهو الجَمْعُ؛ لأنَّ الزَّوجينِ يجتمعانِ.

وأقلُّها للمُكثرِ شاةٌ، وللمُقلِّ ما تيسَّرَ.

وأنواعُ الطَّعامِ المَدعُوِّ إليه كثيرةٌ:

الوليمةُ: وهي ما يُتَّخذُ لعرْسٍ أو إملاكٍ.

والإعذارُ: بعَينٍ مُهمَلةٍ وهو ما يُصنَعُ للختانِ، وخصَّه بعضُهم[1] بخِتانِ الذُّكورِ، ثمَّ قال: ويُحتمَلُ الاستحبابُ للنِّساءِ فيما بينهُنَّ.

والنَّقيعةُ بنونٍ: ما يُصنَعُ لقُدومِ المُسافرِ ويصنَعُها المَقدُومُ عليه لا القادمُ على المُرجَّحِ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2]، وقضيَّةُ إطلاقِهم أنَّه لا فرْقَ بينَ طويلِ السَّفرِ وقصيرِه، وبحَثَ بعضُهم[3] تقييدَه بالطَّويلِ.

والخُرسُ بخاءٍ مُعجَمةٍ مَضمُومةٍ وسينٍ مُهمَلةٍ، وقيلَ: بصادٍ مُهمَلةٍ ما يُصنَعُ لسلامةِ المَرأةِ مِن الطَّلقِ، وقيلَ: طعامُ الولادةِ.

والعَقيقةُ: ما تُصنَعُ يومَ سابعِها.

---

(١) في الهامش: «الأذْرَعِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣٢).

(٣) في الهامش: «الأذْرَعِيّ».

(فَصْلٌ)

وَلِيمَةُ العُرْسِ سُنَّةٌ وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ وَاجِبَةٌ وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ

والوَكيرَةُ: ما تُصنَعُ للبناءِ.

والوضِيمةُ بضادٍ مُعجَمةٍ مكسُورةٍ: ما يُصنَعُ للحُزنِ.

والمأدبةُ بضمِّ الدَّالِ وفتْحِها: ما يُصنَعُ بلا سببٍ.

وفي المبسوطاتِ زيادةٌ على هذه الأنواعِ.

(**وَلِيمَةُ العُرْسِ سُنَّةٌ**) وقطَعَ بهذا جَمْعٌ، (**وَفِي قَوْلٍ**) منصُوصٍ كما في «المُهذَّبِ»[(١)]، (**أَوْ وَجْهٍ**) كما في غيْرِه (**وَاجِبَةٌ**) وتبعَ في هذا الرَّافِعِيَّ[(٢)]، لكن الصَّوابُ كما قال المَاوَرْدِيُّ[(٣)] أنَّه قولٌ، وسكَتَ المُصنِّفُ كالأصحابِ عن وقْتِها، وصوَّبَ بعضُهم[(٤)] أنَّه بعدَ الدُّخولِ، وبه قال مالكٌ، ويجوزُ قبْلَه وهو مُوسَّعٌ وهو مِن حينِ العَقدِ، وينتَهِي على ما بحَثَه بعضُهم[(٥)] بانتهاءِ الزِّفافِ سَبعٌ في البكْرِ وثلاثٌ في الثَّيِّبِ، وبعدَ ذلكَ يكونُ قضاءً.

وخرجَ بالعُرْسِ: البُشْرى، لكن بحَثَ بعضُهم[(٦)] استحبابَ الوَليمةِ له أيضًا، وخرجَ أيضًا بقيَّةُ أنواعِ الوَلائمِ، لكِنْ في «الرَّوضةِ»[(٧)] كأصلِها أنَّ المَذهَبَ استحبابُها.

(**وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا**) أي: وليمةِ العُرْسِ (**فَرْضُ عَيْنٍ**) بالشُّروطِ الآتيةِ، والإجابةُ

---

(١) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ٤٧٦).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٣٤٤).
(٣) «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٥٦).
(٤) في الهامش: «الزَّرْكَشِيّ».
(٥) في الهامش: «الأذْرَعِيّ».
(٦) في الهامش: «ابن الملقن والأذرعي والزَّرْكَشِيّ».
(٧) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣٣).

وَقِيلَ: كِفَايَةٍ، وَقِيلَ: سُنَّةٌ وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَلَّا يَخُصَّ الأَغْنِيَاءَ وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي وَتُكْرَهُ فِي الثَّالِثِ

إلى غيرِ وليمةِ العُرْسِ ليسَتْ فرْضَ عَينٍ بل سُنَّةٌ، وسكَتَ المُصنِّفُ عنِ الأكْلِ منها حيثُ لا عذْرَ، والأصحُّ لا يجِبُ، والثَّاني: يجِبُ ولو لُقمةً واحدةً، واختارَه المُصنِّفُ في «تصحيحِه».

(**وَقِيلَ:**) الإجابةُ إليها فَرْضُ (**كِفَايَةٍ، وَقِيلَ: سُنَّةٌ**) وموضعُ هذا الخِلافِ حيثُ قلْنا: لا تجِبُ وليمةُ العُرْسِ وإلَّا وجبَتِ الإجابةُ جزْمًا.

(**وَإِنَّمَا تَجِبُ**) الإجابةُ (**أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَلَّا يَخُصَّ الأَغْنِيَاءَ**) لغِناهم بالدَّعوةِ بأنْ يدعُوَهم والفُقراءَ، فإنْ خصَّهم لم تجِبِ الإجابةُ، فلو كان الدَّاعي فقيهًا مثلًا ودَعا الفُقهاءَ وكلُّهم أغنياءُ لم يكُنْ ذلكَ مِن التَّخصيصِ المَكرُوهِ؛ لأنَّ تخصيصَهم مِن حَيثيَّةِ كَونِهم فُقهاءَ لا مِن حَيثيَّةِ كونِهم أغنياءَ.

(**وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ**) بنفسِه أو بمِرسالِه، فإن قال: «ليحضُرَ مَن شاءَ» لم تجِبِ الإجابةُ ولم يُستحَبَّ (**فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ**) الإجابةُ (**فِي**) اليومِ (**الثَّانِي**) جزْمًا بل تُستحَبُّ وهو دونَ الاستحبابِ في الأوَّلِ، وأشعَرَ إطلاقُه كالأصحابِ بأنَّه لا فرْقَ بينَ أن يكونَ المَدعوُّ في اليومِ الثَّاني هو المَدعوُّ في الأوَّلِ أم لا.

(**وَتُكْرَهُ**) الإجابةُ (**فِي الثَّالِثِ**) كذا جزَمَ بالكَراهةِ هنا، لكنَّه في «تصحيحِ التَّنبيهِ» أقرَّ الشَّيخ على أنَّه خلاف الأَوْلى.

وَأَلَّا يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ وَأَلَّا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ أَوْ لا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلَا مُنْكَرٌ فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ

(**وَأَلَّا يُحْضِرَهُ**) بضمِّ أوَّلِه أي: لا يُحضِرُ الدَّاعِيَ المَدعوَّ (**لِخَوْفٍ**) منه إن لم يحضُرْ (**أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ**) أو ليستعينَ به على باطلٍ، بل يُحضِرُه للتَّقرُّبِ إلى اللهِ أو التَّودُّدِ المَطلُوبِ بينَ النَّاسِ، فإنْ أحضَرَه للخَوفِ أو للطَّمعِ لم يُطلَبْ مِن المَدعوِّ الإجابةُ.

(**وَأَلَّا يَكُونَ ثَمَّ**) أي: في موضعِ الدَّعوةِ (**مَنْ يَتَأَذَّى**) المَدعوُّ (**بِهِ**) ولا أثَرَ لعَداوةٍ بينَه وبينَ الدَّاعي، ولا أن يكونَ في الوَليمةِ عدوٌّ له لا يتأذَّى به كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، وضعَّفَه بعضُهم[2]، وضعَّفَ أيضًا قولَ الرُّويانِيِّ[3]: أنَّ الزِّحامَ ليس عُذرًا.

(**أَوْ**) يكونَ في موضعِ الدَّعوةِ مَن (**لا يَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ**) كأراذلِ النَّاسِ (**وَ**) أنْ (**لَا**) يكونَ في موضعِ الدَّعوةِ (**مُنْكَرٌ**) كشُرْبِ خمرٍ وملاهٍ مُحرَّمةٍ، (**فَإِنْ كَانَ**) المُنكَرُ (**يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ**) حتمًا، وينوي بحُضورِه الإجابةَ للدَّعوةِ والسَّعيَ لإزالةِ المُنكرِ، بل يتعيَّنُ عليه ذلكَ إن لم يكُنْ ثَمَّ مَن يُزيلُه غيرُه، ولو علِمَ بالمُنكرِ قبلَ حُضورِه حرُمَ الحُضورُ، ولو لم يعلَمْ بالمُنكَرِ حتَّى حضَرَ نهاهُم، فإن لم ينتَهُوا خرَجَ حتمًا، فإن لم يُمكِنْه الخُروجُ لخَوفٍ في ليلٍ أو غيرِه قعَدَ كارهًا ولا يجلِسُ معهم ولا يستمِعُ المُنكَرَ، وبحَثَ بعضُهم[4] كونَ المُكْثِ عُذرًا إذا خافَ سَطْوةَ صاحبِ الدَّعوةِ، ولو كان المُنكرُ مُختلفًا فيه كشُرْبِ النَّبيذِ حرُمَ الحُضورُ على معتقِدِ تحريمِه.

---

(١) «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٥٩).

(٢) في الهامش: «ابن العراقي».

(٣) «بحر المذهب» (٩/ ٥٣٢).

(٤) في الهامش: «الأذْرَعِيّ».

وقدِ اقتصرَ المُصنِّفُ مِن شُروطِ الإجابةِ على خمسةٍ:

وسادسُها: كونُ الدَّاعي مُسلمًا، فإن كان ذِميًّا لم تجِبِ الإجابةُ.

وسابعُها: أنْ يَخُصَّه بالدَّعوى كما تقدَّمَ في شرْحِ كلامِ المَتنِ.

وثامنُها: ألَّا يعتذِرَ إلى الدَّاعي ويرْضَى بتخلُّفِه، وإلَّا زالَ الوُجوبُ.

وتاسعها: ألَّا يسبِقَ الدَّاعي غيْره، فلو دَعاه اثنانِ أجابَ الأسبقَ، فإن جاءَا معًا أجابَ أقرَبَهما رَحمًا ثمَّ دارًا.

وعاشرُها: ألَّا يدعُوَه مَن أكثرُ مالِه حرامٌ، فمَن كان كذلك كُرِهَتْ إجابتُه، وإن علِمَ أنَّ عَينَ الطَّعام حَرامٌ حرُمَتْ إجابتُه، وإلَّا فلا.

وحادي عشرِها: ألَّا يكونَ الدَّاعي امرأةً أجنبيَّةً وليس في موضعِ الدَّعوةِ مَحرَمٌ لها ولا للمَدعُوِّ وإن لم يخْلُ بها.

وثاني عشرِها: كونُ المُولِمِ مُطلَقَ التَّصرُّفِ، فلا تجِبُ إجابةُ مَحجُورٍ عليه ولو أذِنَ وَليُّه، أمَّا سَيِّدُ العَبدِ إذا أذِنَ له فكالحُرِّ.

وثالثُ عشرِها: أن يكونَ المَدعُوُّ حُرًّا، فلو دُعِيَ عَبدٌ لزِمَه إن أذِنَ سَيِّدُه، وكذا المُكاتَبُ إن لم يضُرَّ حُضورُه بكَسْبِه فإن ضَرَّ وأذِنَ سَيِّدُه فوَجهانِ، والمَحجُورُ في إجابةِ الدَّعوى كالرَّشيدِ.

ورابعُ عشرِها: أنْ يدعُوَه في وقتِ الوَليمةِ، وتقدَّمَ بيانُ وقتِها.

وخامسُ عشرِها: ألَّا يكونَ المَدعُوُّ قاضيًا فإن كان لم تجِبِ الإجابةُ على الصَّحيحِ، وفي معناه كما بحَثَه بعضُهم(١): كلُّ ذي ولايةٍ عامَّةٍ.

---

(١) في الهامش: «الزَّرْكَشِيّ».

وَمِنَ الْمُنْكَرِ: فِرَاشُ حَرِيرٍ وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ

وسادسُ عشْرِها: ألَّا يكونَ معذورًا بمُرخِّصٍ في ترْكِ الجَماعةِ كما قالَه الرُّويانِيُّ[1] والمَاوَرْدِيُّ[2]، قالا: فإنِ اعتذَرَ المَدعُوُّ بحَرٍّ أو بَردٍ فإن منعَ غيرَه مِن التَّصرُّفِ عُذِرَ، وإلَّا فلا.

(**وَمِنَ الْمُنْكَرِ: فِرَاشُ**) أي: فَرشُ (**حَرِيرٍ**) في دعوةِ الرِّجالِ، ولا يكْفِي الحُضورُ مع عَدمِ الجُلوسِ عليه، أمَّا في دعوةِ النِّساءِ فليسَ فَرشُ الحَريرِ منكَرًا فيها، وأفهَمَ تقييدُه بالفِراشِ أنَّه يجوزُ سترُ الجُدُرِ به مع أنَّه حَرامٌ على الرِّجالِ والنِّساءِ، فلو حذَفَ الحَريرَ وقال كالغزالِيِّ[3]: «وفرْشُ غيرِ حلالٍ» كان أَوْلى؛ ليشمَلَ فرشَ المَغصُوبِ والمَسرُوقِ وفرشَ جلودِ النُّمورِ كما صرَّحَ به جمْعٌ منهم ابنُ المُنذرِ، وليُنبِّهَ على أنَّ المُحرَّمَ المَصدرِ أعني الفرْشَ لا الفِراشَ؛ لأنَّه قد يكونُ مطويًّا ولا حُرمةَ فيه حينئذٍ.

(**وَ**) مِنَ المُنكرِ: أن يكونَ في موضعِ الدَّعوةِ (**صُورَةُ حَيَوَانٍ**) آدميٍّ أو غيرِه كائنةً (**عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ**) منصُوبةٍ (**أَوْ سِتْرٍ**) بكَسرِ المُهمَلةِ بخَطِّه مُعلَّقٍ لزينةٍ أو منفعةٍ كسترِ بابٍ (**أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ**) وهو يشعِرُ بكَونِه منكرًا حالَ لِبْسِه، ويجوزُ أن يكونَ المُرادُ ما يُرادُ لِلبسِ ولو لم يُلبَسْ في تلك السَّاعةِ، وأفهَمَ تحريمُ دُخولِ البيتِ المُشتَملِ على ما ذُكِرَ وهو ما في «البيانِ» عن عامَّةِ الأصحابِ، لكِنْ في

(١) «بحر المذهب» (٩/ ٥٣٢).
(٢) «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٥٩).
(٣) «إحياء علوم الدين» (٢/ ١٤).

وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ

«الشَّـرحِ الصَّغيرِ»: أنَّ الأكثرينَ مالُوا إلى الكَراهةِ، وكلامُه في الكثيرِ يُفْهِمُها أيضًا، وصوَّبَه بعضُهم[1].

ولو كانتِ الصُّورُ في موضعِ الدُّخولِ دونَ الجُلوسِ فلا بأسَ بالدُّخولِ والجُلوسِ، ولا يكونُ ذلكَ عذرًا في ترْكِ الإجابةِ.

ويُستثنى مِن صُورةِ الحَيوانِ لُعبُ البناتِ فلا يحرُمُ كما في «شرحِ مُسلمٍ»[2] للمُصنِّفِ تبعًا للقاضي عياضٍ في نقلِه ذلكَ عنِ العُلماءِ.

(**وَيَجُوزُ مَا**) أي: صورةُ حيوانٍ كائنةً (**عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ**) يوطَأُ (**وَمِخَدَّةٍ**) يُتَّكأُ عليها، وكذا ما على طَبَقٍ وخِوانٍ وقَصعةٍ كما بحَثَه الرَّافِعِيُّ[3]، والضَّابطُ في ذلكَ إن كانتِ الصُّورةُ ممَّا تُهانُ جازَ، وإلَّا فلا.

وقد أشعَرَ كلامُه بوُجوبِ الإجابةِ مع وُجودِ هذه الأشياءِ ويجوزُ استعمالُها، لكنِ الصَّحيحُ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[4] تحريمُ التَّصويرِ على الأرضِ وغيرِها، وصوَّبَه بعضُهم، وأمَّا الصُّورةُ المَنقُوشةُ على دِرهمٍ أو دِينارٍ فالقِياسُ كما قال بعضُهم إلحاقُها بالثَّوبِ لامتهانِه بالاستعمالِ.

وأشعَرَ أيضًا تعبيرُه سابقًا بالوِسادةِ في المُمتَنِعِ وبالمِخدَّةِ هنا في الجائزِ بمُغايرتِهما، وليس كذلك، اللَّهُمَّ إلَّا أن يُريدَ بالوِسادةِ في المُمتَنِعِ الوِسادةَ المَنصُوبةَ، وبالمِخدَّةِ في الجائزِ المِخدَّةَ الصَّغيرةَ الَّتي يتَّكأُ عليها كما تقدَّمَ في شرحِ كلامِ المَتنِ.

---

(١) في الهامش: «الإسنوي».
(٢) «شرح صحيح مسلم» (١٤/ ٨٢).
(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ٣٤٩).
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣٦).

وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورَةُ شَجَرٍ وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ وَلَا تَسْقُطُ إجَابَةٌ بِصَوْمٍ فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ فَالفِطْرُ أَفْضَلُ وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ

(وَ) يجوزُ حيوانٌ (مَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورَةُ شَجَرٍ) ونحْوِه ممَّا لا روحَ فيه كشَمسٍ وقَمرٍ وإن أشبهَتِ الأصنامَ، وفي «شرحِ مسلمٍ»(١): أجمَعُوا على منْعِ ما كان له ظلٌّ ووُجوبِ تغييرِه.

(وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ) على حائطٍ أو سقفٍ جزْمًا، وكذا على أرضٍ، وفي نَسجِ ثوبٍ على الصَّحيحِ.

(وَلَا تَسْقُطُ إجَابَةٌ) على المَدعُوِّ (بِصَوْمٍ) منه، بل يجِبُ عليه الإجابةُ مع صيامِه، ويدعُو بالبَركةِ ثمَّ يقعُدُ أو ينصرِفُ إن شاءَ، ولا يكرَهُ له أن يقولَ: «إنِّي صائمٌ» كما حكاه القاضِي أبو الطَّيِّبِ عنِ الأصحابِ وبحَثَ بعضُهم(٢) إسقاطَ الإجابةِ بالصَّومِ إن كانتِ الدَّعوةُ في نَهارِ رمضانَ.

(فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ) مِن المَدعُوِّ (فَالفِطْرُ) له (أَفْضَلُ) مِن إتمامِ الصَّومِ ويقضِيه ندبًا، وإن لم يشقَّ فالإتمامُ أفضَلُ.

وخرَجَ بالنَّفلِ: الفَرْضُ، فيحرُمُ الفِطْرُ فيه إن تضيَّقَ أو توسَّعَ كنَذرٍ مُطلقٍ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّ المُفطرَ يأكُلُ، وهو كذلك، لكن لا يجِبُ عليه في الأصحِّ، وقيلَ: يجِبُ وأقلُّه لُقمةٌ، وتقدَّمَ أنَّ المُصنِّفَ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» اختارَه.

(وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ) مِن ربِّ الطَّعامِ إلَّا إن كان ينتظِرُ حُضورَ غيرِه

---

(١) «شرح صحيح مسلم» (١٤/ ٨٢).
(٢) في الهامش: «السُّبْكِيّ».

وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِالْأَكْلِ

فلا يأكُلُ حتَّى يحضُرَ أو يأذَنَ ربُّ الطَّعامِ لفظًا، وأشعَرَ قولُه: «ممَّا قُدِّمَ له» أنَّ الأراذلَ لا يأكلونَ ممَّا بينَ يدي الأماثلِ مِن الأطعمةِ النَّفيسةِ المَخصُوصةِ بهم، وأنَّ الضَّيفَ لا يأكُلُ جميعَ ما قُدِّمَ وبه صرَّحَ ابنُ الصَّبَّاغِ، ولا بدَّ مِن النَّظرِ في ذلكَ للعُرفِ، ونقَلَ الرَّافِعِيُّ[1] آخِرَ الأطعمةِ وتبِعَه المُصنِّفُ عنِ الرُّويانِيِّ[2] أنَّه يُكرَهُ أن يزيدَ على قدْرِ الشِّبَعِ، لكن صرَّحَ جمْعٌ بتحريمِ الزِّيادةِ المَذكُورةِ، فإن زادَ لم يضمَنِ الزِّيادةَ كما قال المَاوَرْدِيُّ[3].

وقال ابنُ عبدِ السَّلامِ: إنَّما حرُمَ الزَّائدُ على الشِّبَعِ؛ لأنَّه مُؤذٍ لمِزاجِه ومُضيِّعٌ لِما أفسَدَه مِن الطَّعامِ، وأنَّه لو كان يأكُلُ قدْرَ عَشرةِ أنفسٍ وربُّ الطَّعامِ جاهلٌ بحالِه لا يأكُلُ فوقَ ما يقتَضِيه العُرفُ في مقدارِ الأكلِ؛ لانتفاءِ الإذْنِ لفظًا وعُرفًا فيما وراءَه.

قال: وكذا لو كان الطَّعامُ قليلًا فأكَلَ لُقمًا كِبارًا مُسرعًا لمَضغِها وابتلاعِها ليأكُلَ أكثَرَ الطَّعامِ ويُحرمَ أصحابُه فيحرُمُ.

وفي «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها أنَّ الضَّيفَ يملِكُ ما يأكُلُه عندَ الجُمهُورِ. وقال القَفَّالُ: لا، بل هو إتلافٌ بالإذْنِ له. وصحَّحَه الرَّافعِيُّ[5] في كتابِ الأيمانِ، وعلى الأوَّلِ فقيلَ: يملِكُه بالوَضعِ في الفَمِ، ورجَّحَه القاضي حُسينٌ، وقيلَ: بالأخْذِ، وقيلَ: بالتَّقديمِ بينَ يدَيْه، وقيلَ: بالازدرادِ، ورجَّحَه المُتولِّي.

(وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِالْأَكْلِ) على الكيفيَّةِ السَّابقةِ لا ببيعٍ ولا هبةٍ ولا بإطعامِ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٦٠).
(٢) «بحر المذهب» (٩/ ٥٣٣).
(٣) «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٦١).
(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٥٠).
(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٠٨).

وَلَـهُ أَخْذُ مَا يَعْلَـمُ رِضَاهُ بِهِ، وَيَحِلُّ نَثْرُ سُـكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي الإِمْـلَاكِ وَلَا يُكْرَهُ فِي الأَصَحِّ، وَيَحِلُّ التِقَاطُهُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى وَالنُّشُوزُ

سائلٍ ولا هرَّةٍ، ويُستثنى تلقيمُ الأضيافِ بعضُهم بعضًا فيجوزُ إلَّا إذا فاوَتَ صاحبُ الطَّعامِ بينَهم، فليسَ لمَن خُصَّ بنوعٍ أن يُطعِمَ منه غيرَه.

هـذا إذا لم يعلَمْ رِضـى صاحبِ الطَّعامِ بذلكَ، فإن علِمَ جـازَ (**وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ**) فإن شكَّ في قدْرِ المأخُوذِ حرُمَ الأخْذُ.

وأمَّا التَّطفُّلُ وهو حُضورُ الدَّعوةِ بغيرِ إذْنٍ مِن الدَّاعي فحَرامٌ، إلَّا أن يعلَمَ رِضى ربِّ الطَّعامِ لصَداقةٍ أو مَودَّةٍ.

(**وَيَحِلُّ نَثْرُ سُـكَّرٍ وَغَيْرِهِ**) كتَمرٍ ولَوزٍ، ودخَلَ في غيرِه نثرُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، وبه قال المَسعُوديُّ، وأقرَّه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها، وسـكَتَ عنه الشَّـافعيُّ والجُمهُورُ، قال بعضُهم[2]: وضعُه أَوْلى.

وهلِ النَّثرُ (**فِي الإِمْلَاكِ**) بكَسرِ الهَمزةِ على المَرأةِ للنِّكاحِ وكذا النَّثرُ في الختانِ؟ قال صاحبُ «فقْهِ اللُّغةِ»: يقال: نثَرَ في العُرسِ نثارًا والشَّيءَ نثرًا. وحَكَى الجَوْهَريُّ[3] في النُّثارِ ضمَّ النُّونِ وكسْرَها، وعلى هذا فينبَغِي التَّعبيـرُ بالنِّثارِ لا بالنَّثرِ. (**وَلَا يُكْرَهُ فِي الأَصَحِّ**) ولكن ترْكُه أَوْلى.

(**وَيَحِـلُّ التِقَاطُهُ، وَ**) لكِنْ (**تَرْكُهُ أَوْلَى**) إلَّا إذا علِمَ أنَّ النَّاثرَ لا يُؤثِرُ بعضَهم على بعضٍ، ولم يقدَحْ ذلكَ في مروءةِ المُلتَقطِ فلا يكونُ ترْكُه أَوْلى، وما في المَتنِ مِن أنَّ

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٣).
(٢) في الهامش: «الزَّرْكَشِيّ».
(٣) «الصحاح» (٢/ ٨٢٢).

تَرْكَ الالتقاطِ أَوْلى هو ما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها هنا، لكن في زيادتِها في الشَّهاداتِ أنَّ النَّصَّ على الكَراهةِ واقتصَرَ عليه، ومنِ التقَطَ شيئًا مِن النَّثرِ لم يُؤخَذْ منه ويملِكُه في الأصحِّ بالأخْذِ، ويُكرَهُ أخْذُه مِن الهَواءِ بإزارٍ أو غيرِه، فإنْ أخَذَه منه أو التقطَه أو بسَطَ حجْرَه له فوقَعَ فيه ملَكَه، فإن لم يكُنْ كذلك لم يملِكْه بل هو أَوْلى به مِن غيرِه.

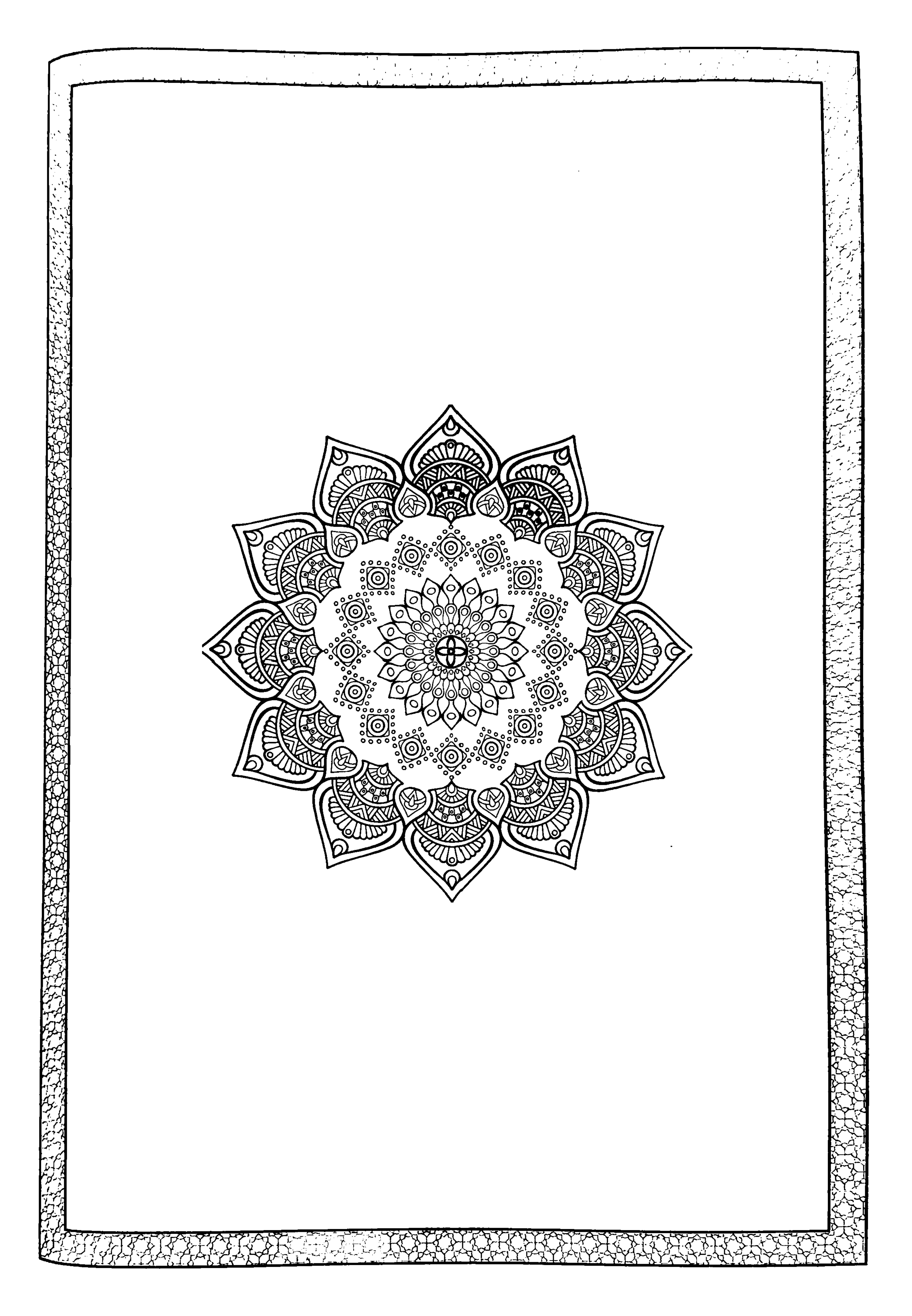
ولو سقَطَ مِن حَجْرِه قبلَ قصْدِه أخَذَه، أو قامَ فسقَطَ بطَلَ اختصاصُه، ولو نفَضَه فسقَطَ فكما لو وقَعَ مِن النَّاثرِ على الأرضِ.



(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٢).



كِتَابُ ٱلقَسْمِ



كِتَابُ القَسْمِ وَالنُّشُوزِ

يَخْتَصُّ القَسْمُ بِزَوْجَاتٍ وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (القَسْمِ وَالنُّشُوزِ)

والأوَّلُ بفتحِ القافِ وسكونِ السِّينِ مصدرٌ، ويكونُ مِن طرفِ الزَّوجِ، وبكسرِ القافِ: اسمٌ للنَّصيبِ، وأمَّا الثَّاني فهو الارتفاعُ عن أداءِ الحقِّ ويكونُ مِن طرفِ الزَّوجةِ.

(**يَخْتَصُّ القَسْمُ**) أي: وجوبُه (**بِزَوْجَاتٍ**) ولو كُنَّ غيرَ حَرائرَ أي: لا يتجاوزهنَّ إلى إماءٍ ومُستولَداتٍ، بل يُسنُّ في حقِّهنَّ، وإدخالُه الباءَ على المَقصُورِ عليه خلافُ الكثيرِ من دخولِها على المَقصُورِ، فلا حاجةَ حينئذٍ لدعْوَى بعضِهم[1] القَلْبَ في كلامِ المَتنِ الَّذي هو خلافُ مُقتضى الظَّاهرِ، ولا يرِدُ على المُصنِّفِ المَوطُوءةُ بشُبهةٍ، ولا الرَّجعيَّةُ وإن كانت في حكمِ الزَّوجاتِ؛ لتعارُضِ المانعِ والمُقتضِي.

ولا يجِبُ القَسْمُ ابتداءً (**وَ**) لكِنْ (**مَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ**) أو أرادَ المَبيتَ بقُرعةٍ أو غيرِها (**لَزِمَهُ**) ولو عِنِّينًا ومَجبُوبًا ومريضًا المَبيتُ (**عِنْدَ مَنْ بَقِيَ**) منهُنَّ إلَّا الرَّجعيَّةَ وتأثَمُ بترْكِها البيتَ، ولا يجوزُ كما سيأتِي تخصيصُ واحدةٍ منهُنَّ بالبُداءةِ بها بلا قُرعةٍ في الأصحِّ، ويأثَمُ بترْكِها، ويكْفِي في زَوجَتينِ قُرعةٌ، وفي ثلاثٍ ثنتانِ، وفي أربعٍ ثلاثٌ، والتَّسويةُ بينهُنَّ في جِماعٍ وغيرِه مندوبةٌ.

وأشعَرَ قولُه: «بَاتَ» بأنَّه لو كان يُقيمُ عندَ بعضِ نسائِه نهارًا دائمًا ولا يبيتُ عندَها

---

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».

وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الوَاحِدَةِ لَمْ يَأْثَمْ، وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يُعَطِّلَهُنَّ وَتَسْتَحِقُّ القَسْمَ: مَرِيضَةٌ، وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ، وَنُفَسَاءُ

ولا عندَ غيرِها جوازَ تركِ المَبيتِ عندَ مَن بقِيَ، واستبعدَه بعضُهم[1] لا سيَّما إن كان النَّهارُ وقتَ سكونِه كالحارسِ فالأولى حينئذٍ جعلُ «باتَ» في كلامِ المَتنِ بمعنى صارَ، ومنه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمۡ سُجَّدٗا وَقِيَٰمٗا﴾[2].

(**وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ**) فلم يبِتْ عندَهُنَّ (**أَوْ عَنِ الوَاحِدَةِ**) فلم يبِتْ عندَها وليس تحتَه غيرُها وسواءٌ الإعراضُ في الابتداءِ أو بعدَ استكمالِ النُّوبِ (**لَمْ يَأْثَمْ**) ولو قال كـ«المُحرَّرِ»: «لم يكُنْ لها الطَّلبُ» كان أَوْلى؛ إذْ لا يلزَمُ مِن نفْيِ الإثمِ نفْيُ الطَّلبِ كالمَديُونِ، فإنَّه قبلَ الطَّلبِ لا يأثَمُ بتركِ دفْعِ الدَّينِ، وعندَ الطَّلبِ يجِبُ الدَّفعُ.

(**وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يُعَطِّلَهُنَّ**) مِن المَبيتِ ولا الواحدةَ بأن يبيتَ عندَهُنَّ أو عندَها.

وأدْنى درجاتِ الواحدةِ ألَّا يُخليَها كلَّ أربعِ ليالٍ عن ليلةٍ (**وَتَسْتَحِقُّ القَسْمَ: مَرِيضَةٌ، وَرَتْقَاءُ**) وقَرناءُ (**وَحَائِضٌ، وَنُفَسَاءُ**[3]) وكذا مَن بها مانعٌ شرعِيٌّ أو طبعِيٌّ، وضابطُ مَن تستحِقُّ القَسْمِ: كلُّ مَن وجبَتْ نفقتُها ولم تكُنْ مطلَّقةً؛ لتخرُجَ الرَّجعيَّةُ، وضابطُ مَنْ لا تستحِقُّ القَسمَ: كلُّ امرأةٍ لا نفقةَ لها، وحينئذٍ فلا تستحِقُّه أَمَةٌ استخدَمَها سَيِّدُها ليلًا ونهارًا، ولا تأثيره بخُروجِها عن طاعةِ زوجِها كأنْ لم تفتَحْ له البابَ أو لم تُمكِّنْه مِن نفسِها بلا عُذرٍ لها كمَرضٍ، وإلَّا فهيَ على حقِّها كما قال المَاوَرْدِيُّ[4].

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٢) سورة الفرقان: ٦٤.
(٣) في «المنهاج» (ص٤٠٤) زيادة: «لا ناشزة».
(٤) «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٧٩).

فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدِ بِمَسْكَنٍ دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، وَإِنِ انْفَرَدَ فَالأَفْضَلُ المُضِيُّ إِلَيْهِنَّ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ وَالأَصَحُّ: تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ إلا

وتستحِقُّ القَسمَ أيضًا مجنونةٌ يُخشَى منها، ولا محبوسةٌ كما بحَثَه بعضُهم[1].

وضابطُ مَن يستحَقُّ القَسمُ عليه: كلُّ زوجٍ عاقلٍ بالغٍ أو مُراهقٍ رشيدٍ أو سَفيهٍ مريضٍ أو صحيحٍ، وحيثُ جارَ المُراهقُ في القَسْمِ فالإثمُ على وَليِّه بخلافِ السَّفيهِ، فالإثمُ عليه فقط وعلى وليِّ المَجنُونِ إن رَأى ميْلَه للنِّساءِ، أو قال أهلُ الخِبْرةِ: ينفعُه غشيانُهنَّ: أن يطوفَ به على نسائِه، أو يدعوهُنَّ إليه، أو يطوفَ به على بعضِهِنَّ ويدْعُو إليه بعضَهُنَّ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» إن كان مأمونًا ولم يضرَّهُ الوَطءُ، فإن لم يؤمَنْ أو ضرَّه فلا قسْمَ، وإذا جُنَّ زوجٌ بعدَ قسْمِه لبعضِ نسائِه طافَ به الوَليُّ على الباقياتِ.

(فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدِ) الزَّوجُ عن نسائِه (بِمَسْكَنٍ) له (دَارَ) وجوبًا (عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، وَإِنِ انْفَرَدَ) بمَسكَنٍ (فَالأَفْضَلُ المُضِيُّ إِلَيْهِنَّ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ) لمَسكنِه وعليهِنَّ الإجابةُ، ومنِ امتنعَتْ فناشزةٌ إلَّا إذا كانت رفيعةً لم تَعتَدِ البُروزَ فعَلَيه أن يقسِمَ لها في بيتِها كما قال المَاوَرْدِيُّ[3].

قال بعضُهم[4]: وهو حسنٌ وإنِ استغرَبَه الرُّويانِيُّ[5].

(وَالأَصَحُّ: تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ) مِن نسائِه (وَدُعَاءِ بَعْضٍ) منهُنَّ لمَسكنِه (إلا

---

(١) في الحاشية: «البلقيني».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٧).

(٣) «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٧٩).

(٤) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

(٥) «بحر المذهب» (٩/ ٥٥٠).

لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا، وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنٍ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ، وَأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا

لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا) دونَ غيرِها (أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا) بكَونِها شابَّةً مثلًا دونَ غيْرِها بكَونِها عَجُوزًا أو حصَلَ تراضٍ بذلكَ فلا يحرُمُ الذَّهابُ المَذكُورُ، وكذا لو فعَلَ ذلكَ بقُرعةٍ ليدْعُوَ لمَسكنِه مَن خرَجَتْ قُرعتُها كما بحَثَه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها».

(وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنٍ وَاحِدَةٍ) منهُنَّ (وَيَدْعُوهُنَّ) أي: مَن بقِيَ منهُنَّ (إِلَيْهِ) ولا يلزمهُنَّ الإجابةُ حينئذٍ، فلو رَضِينَ مع صاحبةِ المَسكَنِ جازَ، وإن رضِينَ دونَها فلها كما قال ابنُ داودَ الامتناعُ؛ لأنَّ حقَّ السُّكنى فيه لها وإن كان المَسكَنُ ملْكَ الزَّوجِ، وأشعَرَ تعبيرُه بالإقامةِ الدَّوامَ، لكن بحَثَ بعضُهم[2] أنَّ الحكمَ كذلك، ولو مكَثَ أيَّامًا لا على نيَّةِ الإقامةِ.

(وَ) يحرُمُ (أَنْ يَجْمَعَ) ولو ليلةً واحدةً بينَ (ضَرَّتَيْنِ) فأكثَرَ، والضَّرَّةُ الزَّوجةُ، وبينَ زوجةٍ وسُرِّيَّةٍ كما في «البحرِ»[3] وغيرِه (فِي مَسْكَنٍ) أي: بيتٍ واحدٍ (إِلَّا بِرِضَاهُمَا) فيجوزُ الجمعُ بينَهما ولو رجعتا بعدَ الرِّضى فلهما ذلكَ، ولوِ اشتمَلَتْ دارٌ على بُيوتٍ مرافقُها مُفردةٌ جائزٌ إسكانُ الضَّرَّاتِ فيها بلا رِضاهُنَّ، وكذا إسكانُ بعضٍ في السُّفلِ وبعضٍ في العُلوِ إن تميَّزتِ المَرافقُ ولاقَتِ البيوتُ بِهِنَّ، ويُكرَهُ وطءُ إحدى الضَّرتينِ بحَضرةِ الأخرى، ولا يلزَمُها الإجابةُ ولا تكونُ ناشزةً بالامتناعِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٦).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٣) «بحر المذهب» للروياني (٩/ ٥٥٥).

وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ القَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا، أَوْ بَعْدَهَا وَالأَصْلُ اللَّيْلُ، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ

واستَثْنى بعضُهم[1] بحثًا مِن الجَمْعِ بينَ ضَرَّتينِ السَّفرَ؛ لعُسرِ إفرادِ كلِّ واحدةٍ منهما بخيمةٍ. وله جمْعُ الإماءِ في مسكنٍ واحدٍ جزْمًا.

(**وَلَهُ**) أي: الزَّوجِ المُقيمِ (**أَنْ يُرَتِّبَ القَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا، أَوْ**) ليلةٍ ويومٍ (**بَعْدَهَا**) وهو أَوْلى، وقد يُؤخَذُ هذا مِن قولِه: (**وَالأَصْلُ**) أي: في القَسمِ مِن مُقيمٍ معيشَتُه نهارًا (**اللَّيْلُ، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ**) له، (**فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ**) ووقَّادِ حمَّامٍ (**فَعَكْسُهُ**) أي: فيكونُ الأصْلُ في حقِّه بالنَّهارِ واللَّيلُ تبعٌ له، ولو كان يعمَلُ تارةً ليلًا وتارةً نهارًا فلا يُقسمُ لواحدةٍ ليلةً تابعةً ونهارًا متبوعًا، والأخرى بالعكسِ.

أمَّا المُسافرُ إذا صحِبَتْه زوجاتُه فعِمادُ القَسمِ في حقِّه كما قال البَغوِيُّ[2] وغيرُه وقْتُ نزولِه مِن ليلٍ أو نَهارٍ.

ولو كانتِ الخَلوةُ لا تحصُلُ للمُسافرِ إلَّا حالةَ السَّيرِ كأنْ يركَبَ مع زوجتِه في مِحفَّةٍ أو هَوْدَجٍ، وعندَ النُّزولِ يجتمِعُ الكلُّ في خيمةٍ مثلًا، فعِمادُ القَسْمِ في حقِّه وقْتُ السَّيرِ كما بحَثَه بعضُهم[3]، فيلزَمُه التَّسويةُ في ذلكَ، ولا يجِبُ الدُّخولُ على صاحبةِ النَّوبةِ مِن غُروبِ الشَّمسِ، بل يرجَعُ فيه للعُرْفِ الغالبِ كما بحَثَه بعضُهم[4].

وقضيَّةُ كلامِهم: أنَّ مَن كان الأصلُ في حقِّه اللَّيلُ لا يجوزُ له الخُروجُ لجَماعةٍ

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٤٨٢).

(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٤) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

وَلَيْسَ لِلْأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْثُهُ قَضَى وَإِلَّا فَلَا وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ

وإجابةِ دعوةٍ، واستبعَدَه بعضُهم[1]، والَّذي اقتَضَاه كلامُ الرَّافِعِيِّ وغيرِه أنَّ ذلكَ في ليالي الزِّفافِ فقط.

(وَلَيْسَ لِلْأَوَّلِ) وهو مَن اللَّيلُ أصلٌ في حقِّه (دُخُولٌ) ولو لحاجةٍ على الصَّحيحِ (فِي نَوْبَةٍ عَلَى) زوجةٍ (أُخْرَى) لا نوبةَ لها (لَيْلًا إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ) ولو ظنًّا في الأصحِّ وكشِدَّةِ الطَّلْقِ، وأفهَمَ أنَّ الدُّخولَ على مَن نزَلَ بها المَوتُ مِن بابِ أَوْلى وهو كذلك كما في «الشَّاملِ»، وأنَّه لا يدخُلُ لتبيُّنِ حالِ المَرضِ الَّذي يُحتمَلُ كونُه مخوفًا، لكنْ في «الرَّوضةِ»[2] عنِ الغزاليِّ[3] جوازُ الدُّخولِ حينئذٍ، واحتُرِزَ بالأوَّلِ عنِ الثَّاني وهو مَنِ النَّهارُ أصلٌ في حقِّه فحكمُه بالعكسِ، ولو قال: «فما جعَلْناه أصلًا في حقِّه مُنعَ الدُّخولُ فيه على مَن لا نوبةَ لها» كان أَوْلى.

(وَحِينَئِذٍ) أي: حينَ الدُّخولِ لضَرورةٍ (إِنْ طَالَ) عرفًا (مُكْثُهُ قَضَى) مِن نَوبةِ المَدخُولِ عليها مثْلَ مكْثِه، ويقْضِي إن دخَلَ أي: بغَيرِ ضَرورةٍ مِن بابِ أَوْلى، (وَإِلَّا) بأن قصُرَ مكْثُه (فَلَا) يقضِي لكنَّه يأثَمُ، ومحلُّ عدمِ القَضاءِ حيثُ لم يُجامِعْ، فإن جامَعَ قَضَى زمنَ الجِماعِ لا هو إلَّا أن يقصرَ زمنُه فلا في الأصحِّ، وحيثُ فارَقَ المَظلُومةَ تعذَّر القَضاءُ.

(وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لِوَضْعِ) أو أخْذِ (مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ) كتَسليمِ نفقةٍ، وله الدُّخولُ

---

(١) في الحاشية: «الأذرعِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٩).
(٣) «الوسيط في المذهب» (٥/ ٢٩١).

وَيَنْبَغِي أَلَّا يَطُولَ مُكْثُهُ وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِن اسْتِمْتَاعٍ وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلَا سَبَبٍ

لضرورةٍ مِن بابِ أَوْلى، وجرى في ذكرِه النَّهارُ على الغالبِ وإلَّا فمَنِ الأصلُ في حقِّه النَّهارُ كحارسٍ لا يجوزُ له ذلكَ.

(وَيَنْبَغِي) له إذا دخلَ نهارًا لِما ذُكِرَ (أَلَّا يَطُولَ مُكْثُهُ) أي: يجوزُ له تطويلُ المكْثِ لكنَّه خلافُ الأَوْلى، فإن طالَ وجبَ القَضاءُ كما في «المُهذَّبِ»[1] وغيرِه تبعًا للنَّصِّ، ومُقتضى كلامِ المَتنِ و«الرَّوضةِ»[2] كأصلِها خلافُه.

(وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ) نهارًا (لِحَاجَةٍ) كما تقدَّمَ، واحترَزَ بها عنِ الدُّخولِ بلا سببٍ، وسيأتِي.

(وَ) الصَّحيحُ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[3] بالأصحِّ (أَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِن اسْتِمْتَاعٍ) كقُبلةٍ ولَمْسٍ، وأشعَرَ كلامُه بحُرمةِ الوَطءِ جزمًا، وليس كذلك بل هو مِن مَحلِّ الخِلافِ أيضًا.

(وَ) الصَّحيحُ المَنصُوصُ (أَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ) نَهارًا (بِلَا سَبَبٍ) أي: تعدِّيًا، ولو قلَّ زمنُ الدُّخولِ كما يُشعِرُ به إطلاقُه، وهو ما في «الرَّافِعيِّ»[4] عنِ «الإملاءِ»، لكن سبَقَ في الدُّخولِ ليلًا أنَّه لا يقْضِي ما تعدَّى فيه بزَمنٍ يسيرٍ فينبَغِي كما قال بعضُهم[5] حمْلُ كلامِهم هنا على اليسيرِ.

---

(١) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ٤٨٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٠).
(٤) «الشرح الكبير» (٨/ ٣٦٦).
(٥) في الحاشية: «البلقيني والزَّرْكَشِيّ».

وَلا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الإِقَامَةِ نَهارًا وَأَقَلُّ نُوَبِ القَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ، وَيَجُوزُ ثَلاثًا وَلا زِيَادَةَ عَلَى المَذْهَبِ، وَالصَّحِيحُ: وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلابْتِدَاءِ

(**وَلا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي**) قدْرِ (**الإِقَامَةِ نَهَارًا**) كما في «المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[1] كأصلِها.

(**وَأَقَلُّ نُوَبِ القَسْمِ**) لمُقيمٍ (**لَيْلَةٌ**) فليلةٌ، ولا يجوزُ تبعيضُها على الصَّحيحِ، ولو قال: «نوبةٍ» بالإفرادِ استغنَى عن تكريرِ «ليلة» المُصرَّحِ به في «المُحرَّرِ»، ولفْظة «أقلُّ» مزيدةٌ عليه، (**وَهُوَ أَفْضَلُ**) مِن الزِّيادةِ عليها، أمَّا مسافرٌ معَه نساؤُه فقسمُه وقتَ نزولِه مِن ليلٍ أو نَهارٍ، وقد يكونُ أقلَّ مِن ليلةٍ.

(**وَيَجُوزُ ثَلَاثًا**) بغَيرِ رِضاهُنَّ وليلتينِ مِن بابِ أَوْلى، (**وَلا زِيَادَةَ**) على الثَّلاثِ بغَيرِ رِضاهُنَّ (**عَلَى المَذْهَبِ**) وقولِ الجُمهُورِ، ونصَّ في «الأمِّ»[2] و«المُختصرِ» على كراهةِ الزِّيادةِ، ولو رَضِينَ بها جازَتْ جزْمًا، وليس مقابلُ المَذهَبِ الزِّيادةَ على الثَّلاثِ مُطلقًا كما يُشعِرُ به كلامُه، بل لا يزادُ على سبعٍ، وقيلَ: يزادُ عليها ما لم تبلُغْ أربعةَ أشهرٍ.

(**وَالصَّحِيحُ: وُجُوبُ قُرْعَةٍ**) على الزَّوجِ (**لِلابْتِدَاءِ**) بالقَسمِ بواحدةٍ مِن نِسائِه حيثُ لم يرضينَ بالبُداءةِ بمَنْ شاءَ، فإذا خرجَتِ القُرعةُ لواحدةٍ بدأَ بها، فإذا تمَّتْ نوبتُها أقرعَ للباقياتِ، فإذا تمَّ الدَّورُ راعَى التَّرتيبَ بلا إعادةِ قُرعةٍ، فإن رضينَ بتقديمِه واحدةً بلا قُرعةٍ جازَ، ولو ظلَمَ فبدأَ بها بلا قُرعةٍ أقرَعَ للباقياتِ، فإذا تمَّ الدَّورُ أقرَعَ للابتداءِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٩).

(٢) «الأم» (٦/ ٤٨٤).

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ وَلَا يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ لَكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلَا أَمَةٍ وَتُخَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زِفَافٍ بِسَبْعٍ

(وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ) في الابتداءِ بواحدةٍ منهُنَّ بغيرِ قُرعةٍ.

(وَلَا يُفَضِّلُ) بعضَ نِسائِه (فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ) أي: يحرُمُ ذلكَ وإنِ اختصَّتْ بفضيلةٍ بل يجِبُ التَّسويةُ في النَّوبةِ بينَ مُسلمةٍ وذمِّيَّةٍ.

ثمَّ استَثْنى مِن عَدمِ التَّفضيلِ مسألتينِ، أشارَ إلى إحداهما بقولِه: (لَكِنْ لِحُرَّةٍ) تقدَّمَ نكاحُ الأَمةِ عليها بشَرطِه، أو كان زوجُها عبدًا، أو كانت لقيطةً أقرَّتْ بعدَ تزويجِها بالرِّقِّ (مِثْلَا أَمَةٍ) تستحِقُّ النَّفقةَ بتسليمِها ليلًا ونهارًا ولم تعتقْ قبلَ تمامِ نوبتِها فلها حينئذٍ ليلةٌ وللحُرَّةِ ليلتانِ، ولا يجوزُ ليلتانِ لها وللحُرَّةِ أربعٌ وإن أشعَرَ كلامُه بالجَوازِ، فإن لم تستحِقَّ الأمةُ النَّفقةَ فلا قَسمَ لها، وإن عتقَتْ قبلَ تمامِ نوبتِها فكالحُرَّةِ أو بعدَه فوجهانِ، ولو لم تعلَمِ الأمةُ بالعتْقِ إلَّا بعدَ دهرٍ وزوجُها يقسمُ لها قسمَ الإماءِ لم يقْضِ لها كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، وبحَثَ بعضُهم[2] وجوبَ القَضاءِ، وصرَّحَ المَاوَرْدِيُّ أيضًا بأنَّ المُبعَّضةَ والمُكاتبَةَ والمُدبَّرةَ وأمَّ الوَلدِ كالقِنَّةِ.

وأشارَ المُصنِّفُ إلى المَسألةِ الثَّانيةِ بقولِه: (وَتُخَصُّ) حتمًا (بِكْرٌ جَدِيدَةٌ) ولو أَمَةً وعندَه غيرُها يبيتُ عندَها أو عندَهُنَّ كما يقتَضِيه كلامُهم، وصرَّحَ به البَغَوِيُّ[3]، وأقرَّه «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها (عِنْدَ زِفَافٍ) وهو حَمْلُ العَروسِ لزَوْجِها (بِسَبْعٍ) مِن

---

(١) «الحاوي الكبير» (٩/ ٥٧٥).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٥٣٩، ٥٤٠).

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٦).

بِـلَا قَضَاءٍ بِثَلَاثٍ، وَيُسَـنُّ تَخْيِيرُهَـا بَيْنَ ثَلَاثٍ بِـلَا قَضَاءٍ وَسَـبْعٍ بِقَضَاءٍ وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فنَاشِزَةٌ

اللَّيالـي ولاءً (بِلَا قَضَاءٍ) للباقياتِ، وتخصُّ للحِسـابِ بـوَطءٍ (بِثَلَاثٍ[1]) ولاءً فلو فرَّقَها بنومِهِ ليلةً عندَها وليلةً في مسـجدٍ مثلًا وهكذا لم يُحسَـبْ في الأصحِّ فيوفِّيها حقَّها متوالياتٍ ويقضِي ما فرَّقَه للباقياتِ.

وخـرَجَ بـ «جديـدةٍ»: مَن طلَّقَها رجعيًّا بعـدَ توفيةِ حقِّ الزِّفافِ، فإنَّـه إذا راجَعَها لا زِفـافَ لها، ولو لم يكُنْ عندَه غيرُها أو كانـت ولم يَبِتْ عندَها لم يثْبُتْ للجَديدةِ حقُّ الزِّفافِ، واستُشـكِلَ هذا بوُجوبِ حقِّ الزِّفاف لمَنْ نكَحَ جَديدَتَينِ زُفَّتا إليه معًا ليـس في نكاحِـه غيرُهُما، ولا فرْقَ بين هذه والَّتي قبلَها إلَّا أنَّ تلكَ في امرأةٍ وهذه في امرأتينِ، والثَّيِّبُ بغَيرِ وطءٍ كالبِكْرِ.

(وَيُسَـنُّ تَخْيِيرُهَـا) أي: الثَّيِّبُ (بَيْنَ ثَلَاثٍ بِـلَا قَضَاءٍ) للباقياتِ (وَ) بينَ (سَـبْعٍ بِقَضَاءٍ) أي: مع القَضاءِ لهُنَّ، ولو زادَ البِكْرَ على سَبعٍ أو الثَّيِّبَ بغَيرِ اختيارِها على ثلاثٍ قَضَى الزَّائدَ كما يقْضِي جميعَ السَّبعِ عندَ اختيارِ الثَّيِّبِ لها.

(وَمَنْ سَـافَرَتْ) منهُنَّ (وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ) لحاجتِها أو حاجتِه (فَـ)ـهِيَ (نَاشِـزَةٌ) فلا قَسـمَ لها ولا قضاءَ، إلَّا إن كانت أمةً وسـافرَ بها السَّـيِّدُ بعدَ أن باتَ زوْجُها عندَ الحُرَّةِ لَيلَتينِ فلا يسـقُطُ حقُّها مِن القَسـمِ، وعلى زوجِها قضاءُ ما فاتَ عندَ التَّمكُّنِ كمـا في «أصْلِ الرَّوضة»[2] عـنِ المُتوَلِّي وأقرَّهُ، وهذه المَسـألةُ خارجةٌ بقَولِ المَتنِ

---

(١) في «المنهاج» (ص٤٠٥): «وثيب بثلاث».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٤).

وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ يَقْضِي لَهَا، وَلِغَرَضِهَا لا فِي الجَدِيدِ، وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ وَفِي سَائِرِ الأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ وَكَذَا القَصِيرَةُ فِي الأَصَحِّ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ

وحدَها، واستَثْنى بعضُهم[1] أيضًا ما لو خربَ البلدُ وخُلِّي أهلُه ولم يُمكِنْها الإقامةُ وزوجُها غائبٌ.

(وَ) مَن سافرَتْ (**بِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ**) كأنْ أرسَلَها لحاجتِه (**يَقْضِي**) حتمًا (**لَهَا، وَ**) بإذنِه (**لِغَرَضِهَا**) كعُمرةٍ وتجارةٍ يرفَعُ الإثْمَ عنها، ولكِن (**لا**) يقْضِي لها (**فِي الجَدِيدِ**).

(**وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ**) سفرًا طويلًا أو قصيرًا (**حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ**) دونَ بعضٍ بقُرعةٍ وغيرِها، فإن سافرَ ببعضِهنَّ قَضَى للمُتخلِّفاتِ في الأصحِّ، وأشعَرَ كلامُه بجوازِ ترْكِ استصحابِ الجَميعِ، وبه صرَّحَ الفُورانِيُّ، لكِن في «البسيطِ» عنِ الأصحابِ حرمةُ ذلكَ.

قال بعضُهم[2]: وهو الوجْهُ.

(**وَفِي سَائِرِ الأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ**) المُباحةِ المُرخِّصةِ ولو للنُّزهةِ كما صرَّحَ به الفُورانِيُّ، (**وَكَذَا القَصِيرَةُ فِي الأَصَحِّ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ**) أي: زوجاتِه واحدةً فأكثَرَ (**بِقُرْعَةٍ**) وكذا بغيرِها إذا رضينَ باستصحابِه واحدةً منهُنَّ كما قال به جمْعٌ إلَّا أن يكونَ فيهِنَّ مَن لا يُعتبَرُ رِضاها لجُنونٍ أو صِبًى كما بحثَه بعضُهم[3]، ولهُنَّ بعدَ الرِّضى الرُّجوعُ إن لم يشرَعِ الزَّوجُ في الخُروجِ، فإن شرَعَ وسارَ بحيثُ جازَ له

(١) في الحاشية: «السُّبْكيّ».
(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ فَإِنْ وَصَلَ المَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مُدَّةَ الإِقَامَةِ لَا الرُّجُوعِ فِي الأَصَحِّ، وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجَ الرِّضَا فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ

القَصْرُ لم يكُنْ لهن الرُّجوعُ، ولو كان تحتَه إماءٌ فله استصحابُ بعضِهِنَّ بلا قُرعةٍ على الصَّحيحِ.

(**وَلَا يَقْضِي**) للزَّوجاتِ المُتخلِّفاتِ (**مُدَّةَ سَفَرِهِ**) ذهابًا بالشُّروطِ المُتقدِّمةِ، أمَّا قضاءُ مدَّةِ الرُّجوعِ فذكَرَه في قولِه: (**فَإِنْ وَصَلَ المَقْصِدَ**) بصادٍ مكسُورةٍ بخَطِّه (**وَصَارَ مُقِيمًا**) بأنْ نَوَى إقامةً مؤثِّرةً أوَّلَ سَفرِه أو عندَ وصولِه مقصِدَه، أو قبلَ وصولِه (**قَضَى مُدَّةَ الإِقَامَةِ**) إن ساكَنَ المُصحُوبةَ معَه في السَّفرِ كما قال المَاوَرْدِيُّ، وإلَّا لم يقْضِ.

ولو أقامَ في مقصِدٍ أو غيرِه بلا نيَّةٍ وزادَ على مدَّةِ المُسافرينَ قَضَى الزَّائدَ، أو لشُغلٍ ينتظِرُه ففي القَضاءِ في هذه الصُّورةِ خلافُ التَّرخُّصِ بالقَصْرِ، فحيثُ حُكِمَ بانقطاعِ التَّرخُّصِ قَضَى، وإلَّا فلا، وهذا ما في «الرَّوضةِ»(١) كأصلِها عنِ المُتولِّي وأقرَّاه.

(**لَا**) مدَّةَ (**الرُّجُوعِ**) بعدَ صَيرُورَتِه مُقيمًا فلا يقضِيها (**فِي الأَصَحِّ**) فإن رجَعَ مِنَ المَقصِدِ فورًا لم يقْضِ جزْمًا، ويكونُ ابتداءُ مدَّةِ الرُّجوعِ مِن حيثُ يخرُجُ لا مِن العَزْمِ على الخُروجِ.

(**وَمَنْ وَهَبَتْ**) منهُنَّ (**حَقَّهَا**) مِنَ القَسمِ لغيرِها على التَّفصيلِ الآتِي (**لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجَ الرِّضَا**) بالهِبةِ بل له ذلك، (**فَإِنْ رَضِيَ**) بالهِبةِ (**وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ**) منهُنَّ (**بَاتَ**

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥٤).

عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا وَقِيلَ يُوَالِيهِمَا أَوْ لَهُنَّ سَوَّى أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّخْصِيصُ وَقِيلَ يُسَوِّي

عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا) كلَّ ليلةٍ وقْتَها، (وَقِيلَ) فيما إذا كانت نَوبةُ الواهبةِ مُنفصِلةً عن نَوبةِ المَوهُوبةِ: (يُوَالِيهِمَا) فإنِ اتَّصلتَا باتَ اللَّيلَتينِ جزْمًا.

وأشعَرَ قولُه: «رَضِيَ» بأنَّه لا عِبْرةَ برِضَى المَوهُوبِ لها، وهو الصَّحيحُ، وعليه ليس لنا هبةٌ يقبلُ فيها غيرُ المَوهُوبِ له إلَّا هذه، وليسَتْ هذه الهِبةُ لازمةً فتَرجِعُ متى شاءَتْ، ولا يجوزُ أن تأخُذَ بحَقِّها عِوضًا لا مِن زوجٍ ولا ضَرَّةٍ، فإن أخَذَتْ لزِمَها ردُّه واستحقَّتِ القَضاءَ على الصَّحيحِ، وما فاتَ قبلَ علْمِ الزَّوجِ بالرُّجوعِ لا يُقضَى على المَذهَبِ.

(أَوْ) وهَبَ (لَهُنَّ) كلِّهِنَّ أو أسقطَتْ حقَّهَا مُطلقًا (سَوَّى) جزمًا بينَ الباقياتِ في القَسمِ، (أَوْ) وهبَتْ (لَهُ) فقط (فَلَهُ التَّخْصِيصُ) بنَوبةِ الواحدةِ واحدةً منهُنَّ، (وَقِيلَ): لا تخصيصَ له بل (يُسَوِّي) بينَ الباقياتِ.



(فَصْلٌ)

ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا وَعَظَهَا بِلَا هَجْرٍ فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَ وَهَجَرَ فِي المَضْجَعِ وَلَا يَضْرِبُ فِي الأَظْهَرِ قُلْتُ: الأَظْهَرُ يَضْرِبُ وَاللهُ أَعْلَمُ

(فَصْلٌ)

في الشِّقَاقِ بالتَّعدِي الصَّادِرِ مِنْ زَوجَةٍ أَوْ زَوجٍ أَوْ مِنْهُمَا

وأشـارَ للأوَّلِ بقولِه: إذا (ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا) وهو خروجُها عن طاعةِ زوجِها لا على وجْهِ الدَّلالِ، وظُهورُ نُشوزِها إمَّا بقولٍ كجوابِها له بعُنفٍ بعدَ أن كان بلُطفٍ، أو بفِعلٍ كعُبوسةِ وجْهِها بعدَ طلاقتِه، (وَعَظَهَا بِلَا) ضرْبٍ لها ولا (هَجْرٍ) كقولِه لها: «اتَّقي اللهَ في حقِّي الواجبِ لي عليكِ، واعلَمِي أنَّ النُّشوزَ مُسقطٌ للنَّفقةِ والقَسمِ»، وليس مِن النُّشوزِ الشَّتمُ بل تستحِقُّ به التَّأديبَ مِن الزَّوجِ في الأصحِّ، ولا يرفَعُها للحاكمِ.

(فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ) منها (وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَ وَهَجَرَ)ها (فِي المَضْجَعِ) بفتْحِ الميمِ، وهو فراشُـها فلا يُضاجِعُها فيه، وخرجَ بـ «المَضجعِ»: الكلامُ، فهُجرانُها فيه حرامٌ فيما زادَ على ثلاثةِ أيَّامٍ على ما صوَّبَ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] الجزْمَ به، وقال: إنَّه في الهَجْرِ بغيرِ عُذرٍ شَرعِيٍّ، وإلَّا فلا تحرُمُ الزِّيادةُ على الثَّلاثِ.

(وَلَا يَضْرِبُ) النَّاشزةَ الَّتي لم يتكرَّرْ نشوزُها (فِي الأَظْهَرِ) عندَ الرَّافِعِيِّ[2].

(قُلْتُ: الأَظْهَرُ يَضْرِبُ) النَّاشـزةَ ضَربًـا غيرَ مُبرِّحٍ، ويحـذَرُ المَهالكَ، وهذا إن ظنَّ أنَّه يُصلحُها، وإلَّا فلا يضرِبُها، (وَاللهُ أَعْلَمُ) وضرْبُها تأديبٌ لها وتعزيرٌ كما قال

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦٧). (٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٣٨٨).

فَـإِنْ تكَرَّرَ ضَرَبَ فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسْـمٍ وَنَفَقَةٍ، أَلْزَمَهُ القَاضِي تَوْفِيَتَهُ فَإِنْ أَسَـاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاهُ فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ

الرَّافِعِيُّ[1]، وسيأتِي بيانُ قدْرِه في بابِه. وإذا أفْضَى الضَّربُ إلى تلفٍ وجبَ الغُرْمُ.

(فَـإِنْ تكَرَّرَ) نُشـوزُها وأصَـرَّتْ عليه (ضَرَبَ) علـى الكَيفيَّةِ السَّـابقةِ في ضرْبِها ووعَظَها وهجرَها بطريقٍ أَوْلى.

قال ابنُ عبدِ السَّـلامِ: ولا يضرِبُ المُسـتَحِقُّ مَن منعَه حقَّه إلَّا في هذا، وفي العَبدِ يمتنِعُ مِن حَقِّ سَـيِّدِه؛ وذلك لتعذُّرِ إثباتِه بعَدمِ اطِّلاعِ أَحدٍ عليه، ولوِ ادَّعى نُشوزَها وأنكَرَتْ فالقَولُ قولُه كما بحَثَه بعضُهم وعلَّلَه بأنَّ الشَّارعَ جعلَه وليًّا في ذلكَ.

وأشـارَ للتَّعـدِّي الصَّادرِ مِـن الزَّوجِ بقولِه: (فَلَـوْ مَنَعَهَا حَقًّا) لها عليه (كَقَسْـمٍ، وَنَفَقَـةٍ، أَلْزَمَهُ القَاضِـي تَوْفِيَتَهُ) ذلكَ إن كان مُكلَّفًا، وإلَّا أُلـزمَ وَليُّه بِما ذُكِرَ مِن مالِ الزَّوجِ، (فَإِنْ أَسَـاءَ خُلُقَهُ) عليها بضَمِّ لامِ «خلُق» وإسـكانِها وهو السَّـجيَّةُ والطَّبعُ (وَآذَاهَا) بشَـتْمٍ أو غيرِه (بِلَا سَـبَبٍ نَهَاهُ) القاضي عنه، ولا يُحالُ بينهما إلى الطَّاعةِ خلافًـا للغزالـيِّ، (فَإِنْ عَادَ) لمَنْعِ حقِّها (عَزَّرَهُ) القاضي بِمـا يراه إن طلبَتْه الزَّوجةُ، وأشـعَرَ كلامُه بأنَّـه لا يُعزِّرُه في المَـرَّةِ الأولى وإن كان القياسُ كمـا قال بعضُهم[2] يقتَضِـي تعزيـرَه بطلَبِهـا. قـال: وكأنَّ عَـدمَ التَّعزيـرِ؛ لأنَّ إسـاءةَ الخُلُقِ يكثُـرُ بينَ الزَّوجينِ، والتَّعزيرُ عليها يورِثُ وحشـةً بينَهما فيقتَصِرُ أَوَّلًا على النَّهيِ لعلَّ الحالَ يلتئِمُ بينَهما، فإن عادَ عزَّرَه.

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٣٨٧).

(٢) في الحاشية: «السُّبكِيّ».

وَإِنْ قَالَ كُلٌّ إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا وَمَنَعَ الظَّالِمَ فَإِنِ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا

وأشارَ للتَّعدِّي الصَّادر منهما بقولِه: (**وَإِنْ قَالَ كُلٌّ**) مِن الزَّوجينِ: (**إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ**) عليه وأشكَلَ الأمرُ بينَهما (**تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ**) الواقعَ بينهما (**بِثِقَةٍ**) واحدٍ كما يقتَضِيه إطلاقُهم.

قال في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: ولا يخلُو عنِ احتمالٍ، ويكونُ الثِّقةُ جارًا لهما (**يَخْبُرُهُمَا**) بفتحِ المُثنَّاةِ التَّحتيَّةِ أوَّلَه وضَمِّ المُوحَّدةِ ثالثُه، فإن لم يكُنِ الثِّقةُ جارًا أسكنَهما بجَنبِه فيفحَصُ عن حالِهما وينهيه للقاضِي، (**وَ**) إذا تبيَّن له حالُهما (**مَنَعَ الظَّالِمَ**) منهما مِن عوْدِه لظُلْمِه، فإن لم يَمتنِعْ أحالَ بينَهما إلى أن يَرجِعَا عن حالِهما، (**فَإِنِ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ**) وهو بشِينٍ مُعجَمةٍ مكسُورةٍ: المُخالفةُ، والمُرادُ هنا مُخالفةُ كلٍّ مِن الزَّوجَينِ الآخرَ، واشتدادُ شِقاقٍ بينَ الزَّوجينِ بأنْ دام بينَهما التَّسابُّ والتَّضاربُ (**بَعَثَ**) القاضي في الأصحِّ حَتمًا، وعن النَّصِّ ندبًا، وصحَّحَه بعضُهم[2] (**حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا**) لينظُرَا في أمرِهما مِن صُلْحٍ أو تفرُّقٍ إن عسُرَ الصُّلحُ ويكونُ ذلكَ بعدَ اختلاءِ حَكَمِ كلٍّ منهما بصاحبِه ومعرفةِ ما عندَه، ولا يكْفِي الاقتصارُ على حكَمٍ واحدٍ في الأصحِّ، ولوِ اختلَفَ رأيُ الحَكَمَينِ بعَثَ القاضي آخرين ليجتمِعَا على شيءٍ، وكونُ الحَكَمِ مِن الأهلِ أَوْلى لا واجبٌ فإن لم يكُنْ لهما أهلٌ فمِن الجيرانِ الأقربِ فالأقربِ، وإن كان الحاكمُ قريبَ أحدِهما فله أن يذهَبَ بنفسِه.

---

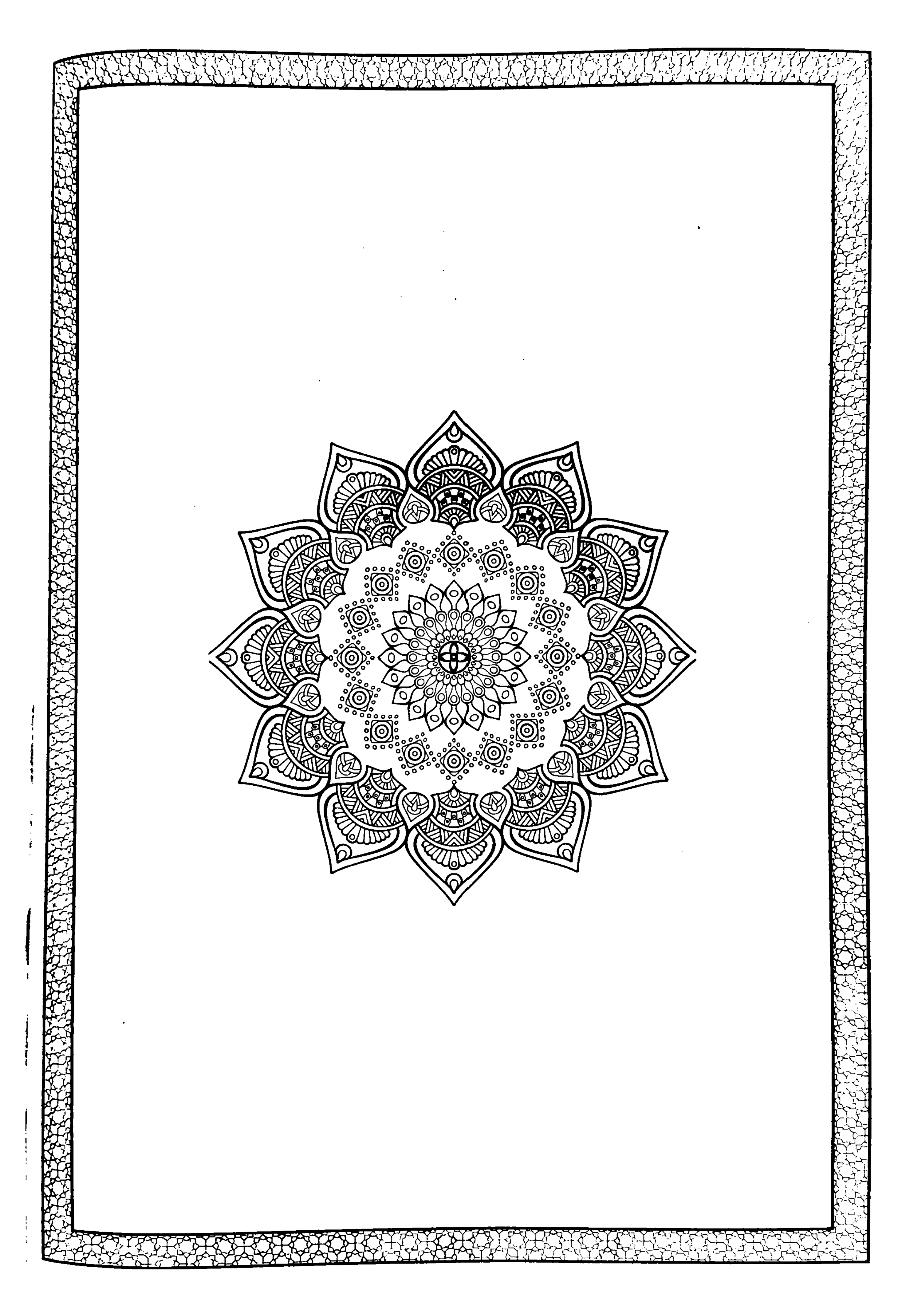
(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٠).

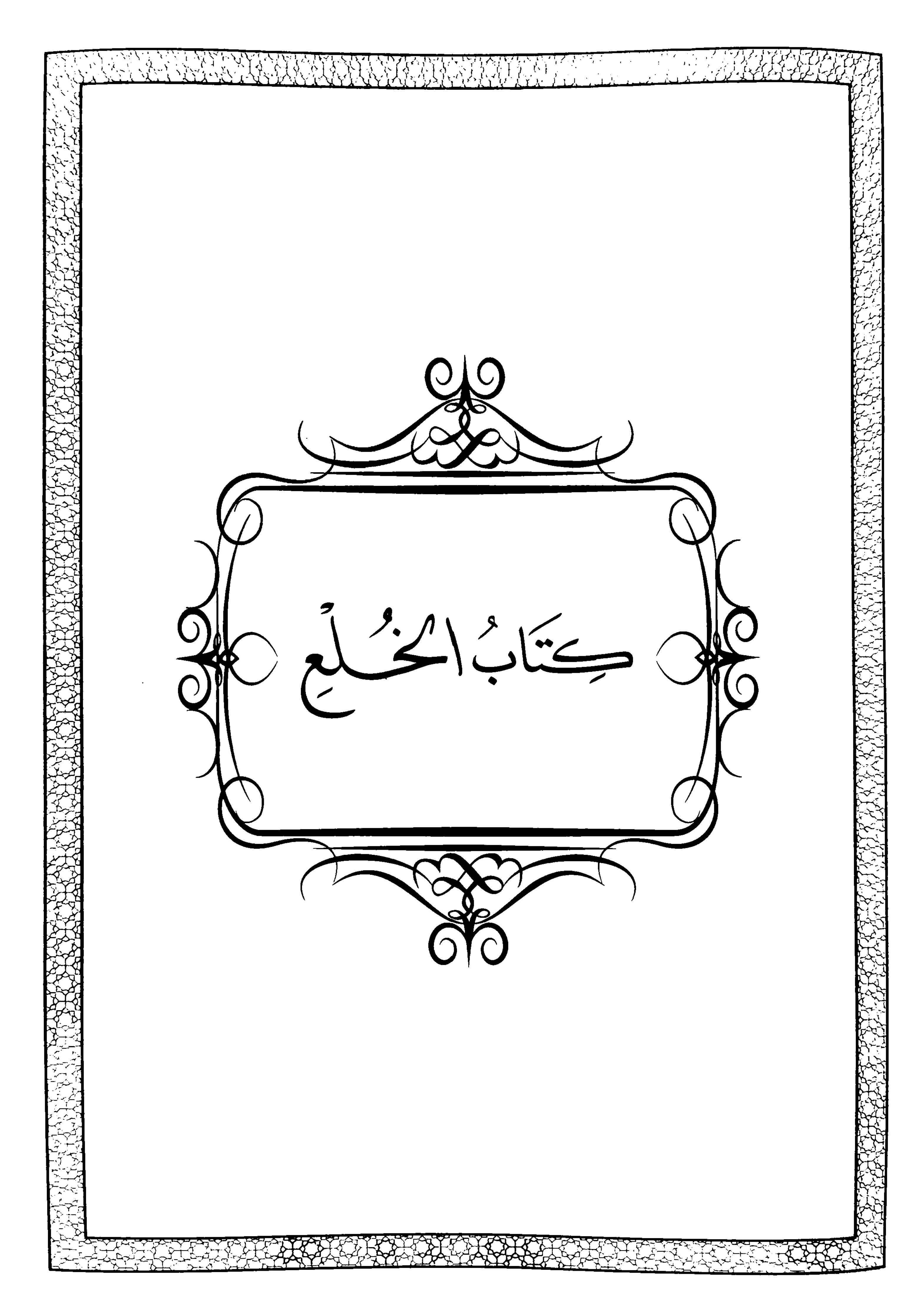
(٢) في الحاشية: «الإسنوي».

وَهُمَا وَكِيلَانِ لَهُمَا وَفِي قَوْلٍ: مُوَلَّيَانِ مِن الحَاكِمِ فَعَلَى الأَوَّلِ: يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطلَاقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ

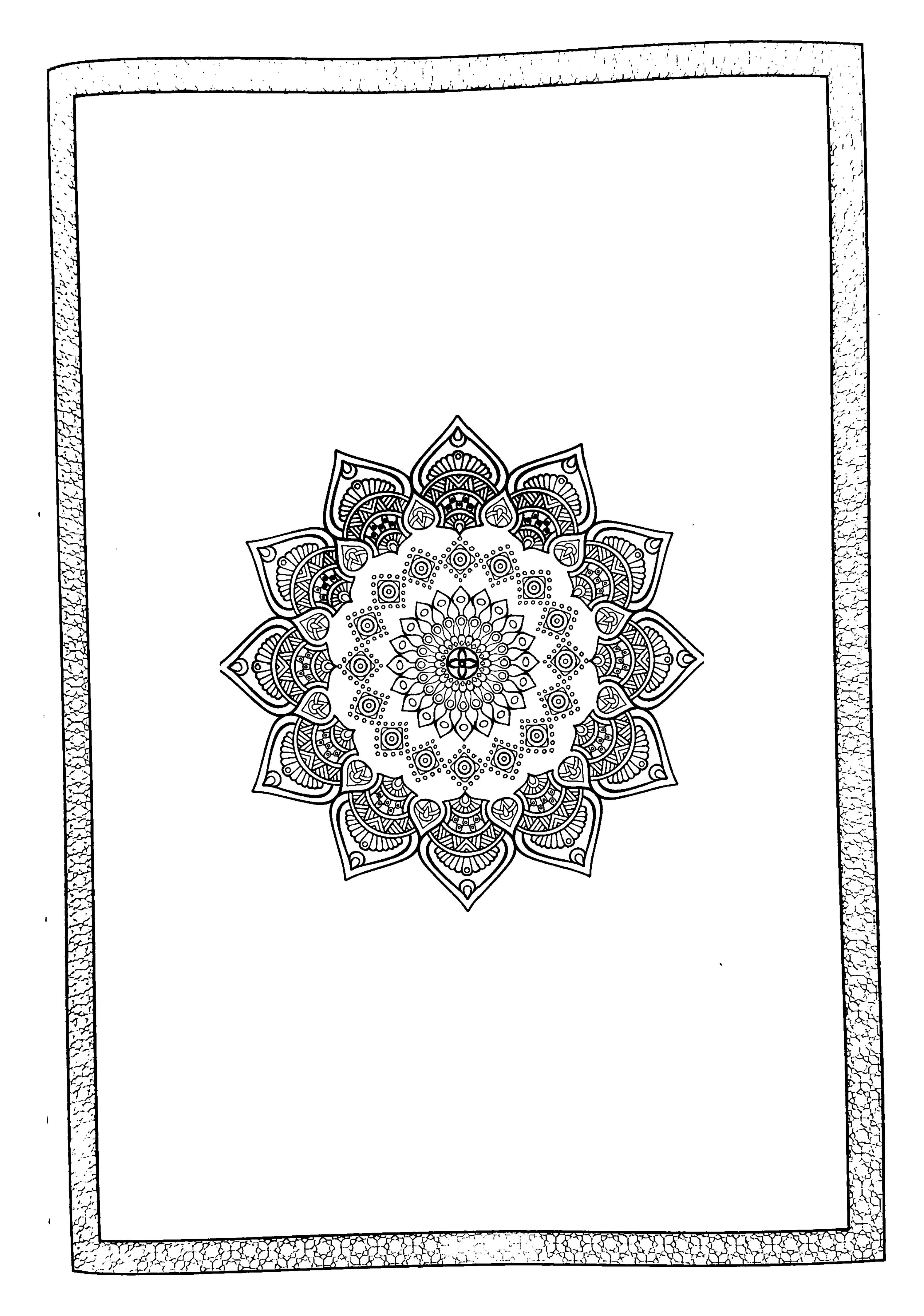
(**وَهُمَا**) في الأظهرِ (**وَكِيلَانِ لَهُمَا**) أي: عنهما، (**وَفِي قَوْلٍ:**) هُما (**مُوَلَّيَانِ مِن الحَاكِمِ**) واختاره جمعٌ (**فَعَلَى الأَوَّلِ: يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا**) ببعث حكمَيْهما، ولا يُشترطُ فيهما اجتهادٌ، بل حُريَّةٌ وعدالةٌ وهدايةٌ لِما يُقصَدُ مِن بعْثِهما له (**فَيُوَكِّلُ**) الزَّوجُ إن شاءَ (**حَكَمَهُ بِطلَاقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ، وَتُوَكِّلُ**) الزَّوجةُ إن شاءَتْ (**حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ**) للخُلْعِ (**وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ**) أي: العِوضِ، ثمَّ يُفرِّقُ الحَكَمانِ بينَهما إن رَأَياه صوابًا، وإن لم يرضيَا ببعثِ الحَكَمَينِ ولم يتَّفقا أدَّبَ القاضي الظَّالمَ منهما واستوْفَى منه حقَّ المَظلُومِ، ولو رَأَى حَكَمُ الزَّوجِ الطَّلاقَ بلا عوضٍ مَصلَحةً طلَّقَ مُستبدًّا به، ولا يزيدُ على طَلقَةٍ، فإن راجَعَها زوْجُها واستمرَّ الشِّقاقُ بينَهما زادَ حتَّى يستوفِي الثَّلاثَ، وإن رَأَى حَكَمُ الزَّوجِ الخُلْعَ وساعدَه حَكَمُ الزَّوجةِ تخالَعَا وإن لم يرْضَ الزَّوجانِ.







كِتَابُ الخُلْعِ



كتاب الخلع

هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ شَرْطُهُ: زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ

(كتابُ) أحكامِ (الخُلعِ)

(**هُوَ**) بضَمِّ الخاءِ المُعجَمةِ: مشتقٌّ مِن الخَلعِ بفتْحِها وهو النَّزعُ، وشرعًا: (**فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ**) مقصُودٍ كما قال المَاوَرْدِيُّ وإن لم يرجِعْ للزَّوجِ بل لمالكِه؛ كعَبدٍ اختلعَ بعِوضٍ.

وشمِلَ قولُه: «بعِوض» المَلفُوظَ وغيرَه كما لو تخالَعَا بلا عِوضٍ فإنَّه يجِبُ مهرُ المِثلِ في الأصحِّ كما سيأتِي.

وخرجَ بـ «مقصود»: الخُلعُ على دَمٍ ونَحوُه.

وعلَّقَ المُصنِّفُ بـ «فُرقةٍ» قولَه: (**بِلَفْظِ طَلَاقٍ**) صريحٍ أو كنايةٍ (**أَوْ**) بلفظِ (**خُلْعٍ**) أو فسخٍ كذلكَ، وعُرفَ بهذا أنَّ ما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن حَدِّ الخُلعِ هو بالنَّظرِ لمَعناه لا للفْظِه أي: خ ل ع؛ إذِ الحُدودُ كما هو مقرَّرٌ عندَهم إنَّما تكونُ بالنَّظرِ للمَعانِي لا للألفاظِ، والخُلْعُ صحيحٌ حالتي الوفاقِ والشِّقاقِ ويحصُلُ به التَّخلُّصُ مِنَ الحنْثِ كما يدُلُّ عليه كلامُ الرَّافِعِيِّ[1] حيثُ قال آخرَ كتابِ الطَّلاقِ: لو قال لها: «إن لم تخرجِي اللَّيلةَ مِن الدَّارِ فأنتِ طالقٌ» ثمَّ خالَعَ مع أجنبيٍّ في اللَّيلِ وجدَّدَ ولم تخرُجْ لم تطلُقْ.

(**شَرْطُهُ: زَوْجٌ يَصِحُّ**) أن ينفُذَ (**طَلَاقُهُ**) بكَونِه بالغًا مُختارًا عاقلًا، فلا يصِحُّ مِن

---

(١) «الشرح الكبير» (٩/ ١٥٧).

فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ، أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ وَوَجَبَ دَفْعُ العِوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ

صَبيٍّ ومُكرَهٍ ومجنُونٍ، والزَّوجُ رُكنٌ في الخُلْعِ كما صرَّحَ به في «المُحرَّرِ»، ولا يُشترطُ فيه الحُريَّةُ، (فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ، أَوْ) مُدبَّرٌ، أو مُعلَّقٌ عتقُه بصِفةٍ، أو (مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ) الخُلْعُ في الجَميعِ، سواءٌ وقَعَ بمَهرِ المِثلِ أو لا بعَينٍ أو ذمَّةٍ بإذنِ السَّيِّدِ والوَليِّ أو لا، ويصِحُّ أيضًا خُلْعُ المَحجُورِ عليه بِفَلَسٍ كما صرَّحَ به «المحرَّرُ»، وحذَفَه المُصنِّفُ استغناءً عنه بالعَبدِ والمَحجُورِ، أو لتقدُّمِ صِحَّةِ خلْعِه في بابِ الفَلَسِ.

(وَوَجَبَ دَفْعُ العِوَضِ) مِن عينٍ أو دَينٍ (إِلَى مَوْلَاهُ) أي: العَبدِ (وَوَلِيِّهِ) أي: المَحجُورِ إلَّا فيما إذا قال العَبدُ أو السَّفيهُ للمُختَلِعةِ: «إن دفعتْ لي كذا فأنْتِ طالقٌ» لم تطلقْ إلَّا بالدَّفعِ إليه لا إلى السَّيِّدِ والوَليِّ، وتبرأُ بذلكَ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، ولو سلَّمَتِ المُختَلِعةُ العِوَضَ للسَّفيهِ بغَيرِ إذنِ وَليِّه وكانَ دَينًا رجَعَ وليُّه عليها به، وهي على المَحجُورِ بما قبضَ، فإن تلِفَ في يدِه فلا شَيءَ لها ولا تطالِبُه بعدَ رُشدِه، فإنْ كان العِوَضُ عينًا أخذَه الوَليُّ منه، فإن تلِفَ في يدِ المَحجُورِ وكانَ الوَليُّ عالمًا ففي الضَّمانِ عليه وجهانِ، أو جاهلًا رجَعَ عليها بمَهرِ مِثلٍ وفي قولٍ: يبذلُ العِوَضَ، والدَّفعُ للعَبدِ كالدَّفعِ للسَّفيهِ إلَّا أنَّ المُختَلعةَ تطالِبُه بما تلِفَ في يدِه بعدَ عتْقِه، وإذا أذِنَ السَّيِّدُ للعَبدِ في قبْضِ العِوضِ جازَ الدَّفعُ له ويبرأُ الدَّافعُ، بخلافِ الإذْنِ للسَّفيهِ في الأصحِّ، لكِن قضيَّةُ نصِّ «الأمِّ»[2] الجوازُ، وصحَّحه بعضُهم، والعَبدُ المأذونُ له

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٠/ ٨٥).
(٢) «الأم» (٦/ ٥١٢).

وَشَرْطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي المَالِ فَإِنِ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ العَيْنِ وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ المُسَمَّى وَفِي قَوْلٍ: مَهْرُ مِثْلٍ

في التِّجارةِ لا في قبْضِ عِوضِ الخُلعِ في قبضِه له وجهانِ في «الحاوي»[1]، ويُستثنى مِن دفْعِ العِوضِ للعَبدِ المُكاتبِ فيجِبُ دفْعُ العِوضِ له، وكذا المُبعَّضُ المُهايئُ إذا وقَعَ الخُلْعُ في نوبتِه.

(**وَشَرْطُ قَابِلِهِ**) أو مُلتَمِسِه ليصِحَّ خلعُه مِن زوجةٍ أو أجنبيَّةٍ أو أجنبيٍّ (**إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي المَالِ**) بكَونِه مُكلَّفًا غيرَ مَحجُورٍ عليه، وهذا بالنِّسبةِ لثُبوتِ المالِ، أمَّا الطَّلاقُ فلا نعتبرُ في قابلِه ذلكَ بل صِحَّةَ عبارتِه فقط.

(**فَإِنِ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ**) أو مُكاتبةٌ كما في «الرَّوضةِ»[2] هنا خِلافًا لِما صحَّحه في الكتابةِ (**بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ**) مُطلقِ التَّصرُّفِ (**بِدَيْنٍ**) في ذمَّتِها (**أَوْ عَيْنِ مَالِهِ**) أي: السَّيِّد، أو عَينِ مالٍ لأجنبيٍّ أو عَينٍ غيرِ مَملُوكةٍ كخَمرٍ (**بَانَتْ**) في الجَميعِ عندَ تنجيزِ الطَّلاقِ، فإنْ قيَّدَه بتمليكِ تلك العَيْنِ لم تطلُقْ كما قال المَاوَرْدِيُّ، واستظهَرَه بعضُهم[3].

(**وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ العَيْنِ**) ولا يُطالِبُها الآنَ بل بَعدَ عتْقِها سواءٌ علِمَ أنَّها مأذونٌ لها في التَّصرُّفِ أم لا، (**وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا**) أي: العَينِ إن كانت متقوِّمةً أو مثْلَها إن كانت مِثليَّةً، (**وَ**) للزَّوجِ (**فِي صُورَةِ الدَّيْنِ المُسَمَّى**) كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»، (**وَفِي قَوْلٍ: مَهْرُ مِثْلٍ**) ويفسُدُ المُسمَّى هذا ما جزَمَ

(١) «الحاوي الكبير» (١٠/ ٨٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٥).
(٣) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٤).

وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا فَامْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرَ مِثْلٍ مِنْ كَسْبِهَا، وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ

بـه «المُحرَّر» ورجَّحَه «الشَّرحُ الصَّغيرُ»، وكلامُ «الكبيرِ» يقتَضِيـه أيضًا، وتردَّدَ في «الرَّوضـةِ»(١) كأصلِهـا في كَونِ الخِلافِ قَولَيـنِ أو وَجهَينِ، والمُبعَّضـة كالحُرَّةِ إن خالعَـتْ علـى ما ملكَتْه ببعضِهـا الحُرِّ، فإن خالعَـتْ على ما يملكهُ السَّيِّدُ لم يجُزْ وتكونُ كالأَمَةِ، أو على الأمرينِ فالحُكمُ على ما يُوجِبُه تفريقُ الصَّفقةِ.

قال المَاوَرْدِيُّ: وإن خالعَتْ الأَمَةُ بمالٍ بعدَ عتقِها فسَدَ ووجَبَ مَهْرُ المِثلِ بعدَ العِتْقِ.

(**وَإِنْ أَذِنَ**) السَّيِّدُ لأَمَتِه في الاختـلاعِ (**وَعَيَّـنَ**) لها مِن مالِه (**عَيْنًا لَـهُ**) يختلِعُ بها (**أَوْ قَـدَّرَ**) لها (**دَيْنًا**) في ذمَّتِهـا كدِينارٍ (**فَامْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ**) الـزَّوجُ (**بِالعَيْنِ**) في صورتِها (**وَبِكَسْبِهَا فِـي**) صُـورةِ (**الدَّيْنِ**) وبما في يدِها مِـن مالِ تجارةٍ إن أذِنَ السَّيِّدُ لها في ذلـكَ، ولـو لم تمتثِلْ بـل زادَتْ على مـا ذكرَه السَّيِّدُ طُولِبَـتْ بالزِّيادةِ بعـدَ عتْقِها ويَسارِها والسَّيِّدُ بإذنِه لها في الاختلاعِ بدَينٍ لا يكونُ ضامنًا له.

(**وَإِنْ أَطْلَقَ**) السَّيِّدُ (**الإِذْنَ**) لأَمَتِه بأن لم يذكُرْ لها عينًا ولا دينًا (**اقْتَضَى مَهْرَ مِثْلٍ مِنْ كَسْبِهَا**) وما في يَدِها مِن مالِ تجارةٍ، وإن لم يكُنْ لها كَسْبٌ ولا بيدِها مالُ تجارةٍ في هذه المَسألةِ والَّتي قبلَها ثبتَ العِوضُ في ذمَّتِها بعدَ عتْقِها ويَسارِها.

(**وَإِنْ خَالَعَ**) بعدَ دخولٍ بلفظِ الخُلعِ (**سَفِيهَةً**) محجُورةً حُرَّةً بإذنِ الوَليِّ أو دُونَه بعَينٍ أو دَينٍ؛ كقولِها: «خالعْني على كذا» وكقَولِـه: «خالعتُكِ على كذا» (**أَوْ قَالَ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٤).

«طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ» فَقَبِلَتْ طَلَقَتْ رَجْعِيًّا فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تطلُقْ وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ المَرِيضَةِ مَرَضَ المَوْتِ وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ

لها («**طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ**» **فَقَبِلَتْ طَلَقَتْ رَجْعِيًّا**) ولَغَى ذكْرُ المالِ علِمَ الزَّوجُ بالسَّفهِ أم لا، وبحَثَ بعضُهم[1] في صُورةِ الجَهلِ عدمَ وُقوعِ الطَّلاقِ، (**فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ**) هو تصريحٌ بمفهُومِ ما قبلَه، أمَّا خلعُ السَّفيهةِ قبلَ الدُّخولِ فيقَعُ ثانيًا كما في «نُكتِ التَّنبيهِ» للمُصنِّفِ.

وإذا خالَعَ السَّفيهةَ لا بلفْظِ الخُلعِ كـ«إنْ أبرَأْتِيني مِن كذا فأنْتِ طالقٌ» فأبرَأَتْه فلا طَلاقَ ولا براءةَ؛ لأنَّه تعليقٌ على صِفةٍ ولم يوجَدْ، ومَن سفِهَتْ بعدَ رشْدِها ولم يُحجَرْ عليها فكالرَّشيدةِ خِلافًا لِما يُوهِمُه كلامُه. ولو قال لرَشيدةٍ ومحجُورةٍ بسَفهٍ: «خالعتُكُما على دينارٍ مثلًا» فقبِلَتا بانَتِ الرَّشيدةُ بمَهرِ مِثلٍ وطلُقَتِ السَّفيهةُ رَجعيًّا، فإن قبِلَتْ إحداهُما لم يقَعْ شيءٌ.

(**وَيَصِحُّ**) أي: ينفُذُ، ولو عبَّر به كـ«المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» كان أَوْلى، (**اخْتِلَاعُ المَرِيضَةِ مَرَضَ**) بالنَّصبِ معمُولُ مريضٍ أي: الَّتي مرِضَتْ مرَضَ (**المَوْتِ**) بمَهرِ مِثلٍ ودونَه، ووَجْهُ أَولَويَّةِ التَّعبيرِ بالنُّفوذِ أنَّه لو كان صحيحًا لوجَبَ المُسمَّى مع أنَّه لا يجِبُ في بعضِ الصُّورِ إلَّا مَهرُ مِثلٍ.

وأشارَ لخلْعِها بالزَّائدِ على مَهرِ مِثلٍ بقولِه: (**وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا**) قدْرٌ (**زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ**) أمَّا هو أو الأقلُّ منه فمِنْ رأسِ المالِ، وخلْعُ الزَّوجِ المَريضِ

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٧).

وَرَجْعِيَّةٍ فِي الأَظْهَرِ، لَا بَائِنٍ وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: بِبَدَلِ الخَمْرِ

مرَضَ المَوتِ لا يُؤثِّرُ في الخُلعِ كما صرَّحَ به في «الرَّوضةِ»[1] وحينئذٍ فيصِحُّ بدونِ مَهرِ المِثلِ، ولا يُحسَبُ النَّاقصُ مِن الثُّلثِ، والفرْقُ أنَّ البُضْعَ لا يبْقَى لوارثِ الزَّوجِ لو لم يُخالِعْ.

(وَ) يصِحُّ اختلاعُ (رَجْعِيَّةٍ فِي الأَظْهَرِ، لَا بَائِنٍ) بخُلعٍ أو طَلاقٍ، فلا يصِحُّ خلْعُها جزْمًا.

(وَيَصِحُّ عِوَضُهُ) أي: الخُلعِ (قَلِيلًا وَكَثِيرًا، دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً) بشَرطِها المُتقدِّمِ في الإجارةِ، والضَّابطُ في ذلكَ أنَّ ما جازَ جعْلُه صداقًا صحَّ جعْلُه عِوضَ خلْعٍ، وما لا فلا، فيجِبُ كونُ عِوضِه مُتموَّلًا معلُومًا مع القُدرةِ على التَّسليمِ واستقرارِ المِلْكِ وغيرِهما، ومتى فقَدَ بعضَ الشُّروطِ فسَدَ العِوضُ وبانَتْ بمَهرِ مِثلٍ على المَذهَبِ، وقضيَّةُ إطلاقِه المَنفَعةَ صحَّةُ اختلاعِها على أنْ تُعلِّمه شيئًا مِن القُرآنِ، لكِنْ بحثَ بعضُهم[2] أن يجيءَ فيه الخِلافُ فيما لو أصدقَها تعليمَ قرآنٍ وطلَّقَ قبْلَه، والأصحُّ فيه التَّعذُّرُ فيتعذَّرُ هنا أيضًا.

(وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ) كأحدِ العَبدينِ (أَوْ خَمْرٍ) معلومةٍ ونحوِها (بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: بِبَدَلِ) أي: قَدرِ (الخَمْرِ) مِن عَصيرٍ، وهذانِ القَولانِ كالقولَينِ المُتقدِّمينِ في كتابِ الصَّداقِ في مسألةِ إصداقِها خمرًا، ومحلُّ البَينُونَةِ في المَجهُولِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٨).

(٢) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

وَلَهُمَا التَّوْكِيلُ فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: خَالِعْهَا بِمِئَةٍ لَمْ يَنْقُصْ عَنْهَا فَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ

حيثُ لا تعليقَ فيه أو فيه تعليقٌ بمَجهُولٍ يُمكِنُ إعطاؤُه مع جَهالتِه، أمَّا لو قال: «إن أبرأتِينِي عن دَينكِ» وهو مجهولٌ فأبرأَتْه لم تطلُقْ؛ لأنَّ الإبراءَ لم يصِحَّ، ولو خالَعَ على معلُوم ومجهُولٍ فسَدَ المُسمَّى ووجَبَ مَهرُ مِثلٍ، بخلافِ الخُلعِ على صحيحٍ وفاسدٍ معلُومٍ نشَأَ فسادُه مِن غيرِ الجَهالةِ فيصِحُّ في الصَّحيحِ ويجِبُ في الفاسدِ ما يقابِلُه مِن مَهرِ المِثلِ، ولو خالَعَ على ما في كفِّها ولم يكُنْ فيه شيءٌ وقَعَ بائنًا بمَهرِ مِثلٍ، وأشارَ بالتَّمثيلِ بالخَمرِ إلى كونِ العِوضِ مقصُودًا كالمَيتةِ تُقصدُ للجَوارحِ وعندَ الاضطرارِ، فخرَجَ ما لا يُقصَدُ كالدَّمِ فيقعُ الطَّلاقُ فيه رَجعيًّا.

ويُستثنى مِن الخَمرِ ونحْوِها خلْعُ الكُفَّارِ بها، فإنَّه صحيحٌ حتَّى لو حصَلَ إسلامٌ بعدَ قَبضِ الزَّوجِ للخَمْرِ فلا شَيءَ له أو قبلَ قبْضِه وجبَ مهرُ مثلٍ، ويُستثنَى مِن البَينُونةِ الخلْعُ مع غيرِ الزَّوجةِ مِن أبٍ وأجنبيٍّ على هذا الخَمْرِ أو المَغصُوبِ أو عبدِها هذا أو على صداقِها مِن غيرِ تصريحٍ بنيابةٍ ولا استقلالٍ، فيقَعُ الطَّلاقُ رجعيًّا في هذه الصُّورِ.

(وَ) يجوزُ (لَهُمَا) أي: الزَّوجينِ (التَّوْكِيلُ) في الخُلعِ، (فَلَوْ قَالَ) الزَّوجُ (لِوَكِيلِهِ: خَالِعْهَا بِمِئَةٍ) مِن دراهمَ معلُوفةٍ (لَمْ يَنْقُصْ عَنْهَا) وهذا صادقٌ بزيادةٍ عليها مِن جنْسِها كمِئةٍ وعشرةٍ وهو كذلك جزْمًا، وبغيرِ جنسِها كمِئةٍ وثوبٍ وهو كذلك في الأصحِّ، فلو خالَعَ بغيرِ جنسِ ما سمَّتْه كثوبٍ ولو زادَتْ قيمتُه على مئةٍ لم يصِحَّ فلم تطلُقْ.

(فَإِنْ أَطْلَقَ) الإذْنَ لوكيلِه كـ«خالِعْها بمالٍ» أو سكَتَ عنه (لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ

مِثْلٍ فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا لَمْ تَطْلُقْ وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا: اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ فَامْتَثَلَ نَفَذَ وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ وَفِي قَوْلٍ: الأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ

مِثْلٍ) وله الزِّيادةُ ولو بغيرِ جِنسِ المَهرِ، (فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا) أي: في المُقدَّرِ عنه في الإطلاقِ عن مَهرِ مِثلٍ (لَمْ تَطْلُقْ) وهذا ما في «المُحرَّرِ» تبعًا للخُوارِزْميِّ وغيره واختارَه بعضُهم[1]، (وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ) الطَّلاقُ (بِمَهْرِ مِثْلٍ) في صُورةِ الإطلاقِ وهو الصَّحيحُ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها و«تصحيحِ التَّنبيهِ» قال بعضُهم[3]: وعليه الفَتْوى.

(وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا: اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ) مثلًا (فَامْتَثَلَ نَفَذَ) وكذا إنِ اختلَعَ بأقلَّ مِن ألفٍ مِن بابِ أَوْلى، وفي تسليمِ الوكيلِ الألفَ للزَّوجِ بغيرِ إذنٍ جديدٍ وجهانِ، (وَإِنْ زَادَ) الوَكيلُ على ما سمَّتْه الزَّوجةُ (فَقَالَ: اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ) مثلًا (مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا بَانَتْ) على النَّصِّ (وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ) سواءٌ زادَ على ما سمَّتْه للوكيلِ أم نقَصَ، (وَفِي قَوْلٍ:) يلزَمُها (الأَكْثَرُ مِنْهُ) أي: مِن مَهرِ مِثلٍ (وَمِمَّا سَمَّتْهُ) للوكيلِ، فإذا زادَ مَهرُ المِثلِ على ما سمَّاه الوَكيلُ لا يجِبُ للزَّوجِ الزَّائدُ؛ لرِضاه بما سمَّاه الوَكيلُ، وما ذكَرَه المُصنِّفُ في حكايةِ هذا القَولِ تبعَ فيه «المُحرَّرَ»، لكن عبارةُ «الرَّوضةِ»[4] وصوَّبَها بعضُهم[5] في حكايةِ هذا القَولِ: يلزَمُها أكثرُ الأمرينِ ممَّا سمَّتْه هي ومِن أقلِّ الأمرينِ مِن مَهرِ مثلٍ وممَّا سمَّاه الوَكيلُ.

---

(١) في الحاشية: «السُّبْكيِّ والأذرعي».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٣).

(٣) في الحاشية: «الإسنوي».

(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٢).

(٥) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ وابن النقيب».

وَإِنْ أَضَافَ الوَكِيلُ الخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَالمَالُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَطْلَقَ فَالأَظْهَرُ: أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيًّا وَعَبْدًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهٍ

ولو قال المُصنِّفُ: «ما لم يردْ مهرُ المِثلِ على مُسمَّى الوكيلِ» طابَقَ «الرَّوضةَ»[1].

(وَإِنْ) لم يقُلِ الوكيلُ في الصُّورةِ المُتقدِّمةِ بوكالتِها، بل (أَضَافَ الوَكِيلُ الخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ) وسيأتِي صِحَّتُه في الأصحِّ (وَالمَالُ عَلَيْهِ) دونَها، وإن لم يُصحِّحْ خُلعَ الأجنبيِّ لم يجبْ شيءٌ كما هو ظاهرُ كلامِهم، (وَإِنْ أَطْلَقَ) الوكيلُ الخُلْعَ بأن لم يُضِفْه لها ولا لنفسِه بلِ اقتصرَ على قولِه: «اختَلعَت فُلانةُ» (فَالأَظْهَرُ: أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ) للوكيلِ (وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ) على ما سمَّتْه سواءٌ نَواها أم لا، وبه صرَّحَ الغزاليُّ[2]، لكن جزَمَ الإمامُ بأنَّه إذا لم ينوِها كان خلعَ أجنبيٍّ وانقطعَتِ الطلبةُ عنها، ثمَّ قال: وهذا بيِّنٌ لا إشكالَ فيه، واعتمدَه بعضُهم[3]، وأفهَمَ كلامُه أنَّ الوكيلَ عليه الزِّيادةُ فقط في الأظهرِ، والَّذي في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها أنَّ على الوكيلِ ما سمَّاه، وفيما عليها منه قَولانِ وحينئذٍ فإيجابُ المُسمَّى بكمالِه على الوكيلِ لا خلافَ فيه.

(وَيَجُوزُ) للزَّوجِ (تَوْكِيلُهُ) في الخُلعِ ولو مِن مُسلِمةٍ (ذِمِّيًّا) وحَربيًّا على النَّصِّ، فلو قال: «كافرًا» كان أَوْلى، (وَعَبْدًا) ومُكاتبًا وغيرَه، (وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهٍ) بغيرِ إذنِ سَيِّدِه ووَليِّه، ويجوزُ للزَّوجةِ أيضًا توكيلُ مَن ذُكِرَ في اختلاعِها مِن الزَّوجِ إلا السَّفيهَ فلا يجوزُ أن يكونَ وكيلَها، وإن أذِنَ له الوَليُّ إلَّا إذا أضافَ المالَ إليها فتبينُ ويلزَمُها المالُ، فإنْ أطلَقَ وقَعَ الطَّلاقُ رَجعيًّا.

---

(1) «روضة الطالبين» (7/ 392).
(2) «الوسيط في المذهب» (5/ 329).
(3) في الحاشية: «الأذرعِيّ».
(4) «روضة الطالبين» (7/ 393).

وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ العِوَضِ وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً لِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا، وَلَوْ وَكَّلَا رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا وَقِيلَ الطَّرَفَيْنِ

(وَلَا يَجُوزُ) بمَعنَى لا يصِحُّ (تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ) بسَفهٍ (فِي قَبْضِ العِوَضِ) في الخُلعِ كما جزَمَ به «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها، فإن فعَلَ كان ذلكَ الشَّخصُ مُضيِّعًا لمالِه.

وتبْرأُ المَرأةُ بالدَّفعِ إليه كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» عنِ «التَّتمَّةِ» وأقرَّاه، وحمَلَه بعضُهم[3] على عِوضٍ مُعيَّنٍ أو غيرِ مُعيَّنٍ، وعلَّقَ الطَّلاقَ بدفْعِه، وبحَثَ عدمَ صِحَّةِ القَبضِ فيما لو وكَّلَ سفيهًا في خلْعِها على مالٍ في ذمَّتِها ثمَّ أذِنَ له في قبْضِه، لا أنَّه إذا تلِفَ كان على المَرأةِ ويبْقَى حقُّ الزَّوجِ في ذمَّتِها؛ لأنَّ ما في الذِّمَّةِ لا يتعيَّنُ إلَّا بقبضٍ صحيحٍ.

(وَالأَصَحُّ) المَنصُوصُ (صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً لِخُلْعِ) أي: في خلعِ (زَوْجَتِهِ) وهو مشعرٌ بأنَّ توكيلَ الزَّوجةِ امرأةً في خلْعِها صحيحٌ جزْمًا، وهو كذلك، (أَوْ) في (طَلَاقِهَا) إلَّا فيما لو أسلَمَ على أكثرَ مِن أربعٍ فوكَّلَ امرأةً في طلاقِ بعضِهنَّ لم يصِحَّ في الأصحِّ؛ لتضمُّنِه اختيارَ النِّكاحِ، ولا يصِحُّ توكيلُها فيه.

(وَلَوْ وَكَّلَا) أي: الزَّوجانِ معًا (رَجُلًا) في الخُلعِ (تَوَلَّى طَرَفًا) منه، والطَّرفُ الآخرُ يتولَّاه أحدُ الزَّوجينِ أو وكيلُهما، (وَقِيلَ): يتولَّى (الطَّرَفَيْنِ) ولا يُشترطُ في وكيلِهما ذكُورةٌ ولا إسلامٌ.

❁ ❁ ❁

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٨).
(٣) في الحاشية: «السُّبكيّ والإسنوي».

(فَصْلٌ)

الفُرْقَةُ بِلَفْظِ الخُلْعِ طَلَاقٌ، وَفِي قَوْلٍ: فَسْخٌ لا يَنْقُصُ عَدَدًا فَعَلَى الأَوَّلِ: لَفْظُ الفَسْخِ كِنَايَةٌ

(فَصْلٌ)

فِي صِيَغِ الخُلْعِ مِنْ صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ

(**الفُرْقَةُ بِلَفْظِ الخُلْعِ طَلَاقٌ**) ينقُصُ به عددُه، فلو كرَّرَه في زوجةٍ ثلاثَ مرَّاتٍ لم ينكِحْها إلَّا بمُحلِّلٍ، ومرادُه هنا أنَّه طلاقٌ في الجُملةِ، وسيأتي في هل هو صريحٌ أو كنايةٌ.

(**وَفِي قَوْلٍ:**) ونُسبَ للقَديمِ وعليه جمْعٌ كثيرٌ (**فَسْخٌ لا يَنْقُصُ عَدَدًا**) للطَّلاقِ فيصِحُّ تجديدُ النِّكاحِ بعدَه مِن غَيرِ حَصْرٍ في ثلاثٍ وعليه لا يصِحُّ الإقالةُ فيه، وفي قولٍ نصَّ عليه في «الأمِّ»[1]: أنَّه لا يحصُلُ به شيءٌ لا فرقةُ طلاقٍ ولا فسْخٌ، وخرجَ بلفْظِ الخُلعِ فرقةٌ بلفْظِ طلاقٍ بلا عوضٍ فهي طلاقٌ جزْمًا، وكذا لوِ اقترَنَ بلفْظِ الخُلعِ طَلاقٌ؛ كـ«خالعتُكِ على طلقةٍ بألْفٍ».

قال الفُورَانِيُّ: وإذا نَوى بالخُلْعِ عددًا إن جعلْناه طلاقًا وقعَ ما نَواه، أو فسْخًا فلا؛ لأنَّه لا يتعدَّدُ.

(**فَعَلَى الأَوَّلِ: لَفْظُ الفَسْخِ**) كـ«فسَخْتُ نكاحَكِ بكذا» فقبلت (**كِنَايَةٌ**) في فُرقةٍ بعِوضٍ يعبَّرُ عنها بخُلعٍ محكُومٍ بأنَّه طلاقٌ، وليس مُرادُه أنَّ لفظَ الفسخِ كنايةٌ في لفظِ الخُلعِ؛ إذ لا يُكنَّى بلَفظٍ عن لفظٍ آخَرَ.

---

(١) «الأم» (٦/ ٢٩٥).

وَالمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي الأَصَحِّ وَلَفْظُ الخُلْعِ صَرِيحٌ وَفِي قَوْلٍ كِنَايَةٌ فَعَلَى الأَوَّلِ: لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَصَحِّ وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ

(وَالمُفَادَاةُ) كـ «فدَيْتُكِ بكذا» فقبِلَتْ حُكْمُها (كَخُلْعٍ) في صراحتِه (فِي الأَصَحِّ) وعليه فيأتِي فيه القَولانِ السَّابقانِ.

(وَلَفْظُ الخُلْعِ صَرِيحٌ) في الطَّلاقِ فلا يحتاجُ لنيَّتِه (وَفِي قَوْلٍ) هو (كِنَايَةٌ) فيه فيحتاجُ لنيَّةِ الطَّلاقِ.

(فَعَلَى الأَوَّلِ: لَوْ جَرَى) الخُلعُ (بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ) كـ «خالعتُكِ» فقبِلَتْ (وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَصَحِّ) وكذا على الثَّاني أيضًا، لكِن بشرْطِ نيَّةِ الطَّلاقِ، ولم يُقيِّدْ في المَتنِ صراحةً لفْظَ الخُلعِ في الطَّلاقِ بذِكْرِ العِوضِ، وظاهرُه أنَّه لا فرْقَ بينَ ذكْرِه وعدمِه، ويُؤيِّدُه قولُه: «فَعَلَى الأَوَّلِ» إلى آخرِه، لكنَّه مخالفٌ «للرَّوضةِ»[1] كأصلِها و«تصحيحِ التَّنبيهِ» مِن تقييدِ صَراحةِ الخُلعِ بذكْرِ العِوضِ، ولا يكونُ كنايةً في الأصحِّ يحتاجُ للنِّيَّةِ، وقد يُجمَعُ بينَ ذلكَ بأنَّ قولَ المَتنِ: «لو جَرَى» إلى آخره أي: مع وُجودِ مُصحِّحٍ للمالِ وهو اقترانُ الخُلعِ بنيَّةِ المالِ وحينئذٍ يجِبُ مهرُ مِثلٍ وتحصُلُ البَينُونةُ وإن لم ينْوِ المالَ كان لغوًا كما صرَّحَ به في «الرَّوضةِ»[2]، وأشعَرَ كلامُه بوقوعِ الطَّلاقِ جزمًا عندَ عدمِ ذِكْرِ المالِ، وهو موافقٌ لتفريعِ الأكثرينَ، لكنَّه مخالفٌ لقَولِ «الرَّوضةِ»[3] أنَّه كنايةٌ على الأصحِّ.

(وَيَصِحُّ) الخُلعُ على قَولَي الطَّلاقِ والفَسْخِ (بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ) أي: بكلٍّ منها

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٠).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٨).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٧).

مَعَ النِّيَّةِ وَبِالعَجَمِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا فَقَالَتْ: اشْتَرَيْت فَكِنَايَةُ خُلْعٍ وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكِ أَوْ خَالَعْتُكِ بِكَذَا وَقُلْنَا: الخُلْعُ طَلَاقٌ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا

(**مَعَ النِّيَّةِ**) للطَّلاقِ مِن الزَّوجينِ، فإن لم ينْويَا أو أحدُهما لم يقَعْ، (**وَ**) يصِحُّ الخُلعُ أيضًا بالتَّرجمةِ عنه (**بِالعَجَمِيَّةِ**) وغيرِها مِن اللُّغاتِ جزمًا، ولا يأتِي فيه الخِلافُ السَّابقُ في انعقادِ النِّكاحِ بالعَجَميَّةِ لانتفاءِ اللَّفظِ المُتعبَّدِ به هنا.

(**وَلَوْ قَالَ**) الزَّوجُ على جعْلِ الخُلعِ طلاقًا أو فَسخًا لزَوجتِه: (**بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا**) كألفٍ (**فَقَالَتْ: اشْتَرَيْت**) أو قَبِلْتُ أو نحوَهما (**فَكِنَايَةُ خُلْعٍ**) قال بعضُهم[1]: وهذه المَسألةُ تُستثنَى مِن قولِهم: ما كان صريحًا في بابِه ووجَدَ نفاذًا في موضوعِه لا يكونُ كنايةً في غيْرِه، لكن فسَّرَ بعضُهم المَوضُوعَ بالمَحلِّ المُخاطبِ به، وعليه فلا استثناءَ، واحترَزَ بـ «كذا» عن عَدمِ ذكْرِ العِوضِ، وفي «الرَّافِعِيِّ»[2] عنِ العَبَّادِيِّ أنَّه لو قال: «بعْتُ منكِ طلاقَكِ» فقالَتْ: «اشتَرَيْتُ» ولم يذكُرْ عِوضًا أنَّه لا تحصُلُ به فُرقةٌ إذا لم تكُنْ نيَّةٌ، وقيلَ: تقعُ طَلقةٌ بمَهرِ مِثْلٍ.

ثمَّ أشارَ إلى ما اشتمَلَ عليه الخُلْعُ مِن شوائبِ العُقودِ بقولِه: (**وَإِذَا بَدَأَ**) الزَّوجُ بالهمزِ بمَعنَى ابتدأَ (**بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكِ أَوْ خَالَعْتُكِ بِكَذَا**) كألفٍ، (**وَقُلْنَا: الخُلْعُ**) في الثَّانيةِ (**طَلَاقٌ**) وهو الرَّاجحُ كما سبَقَ (**فَهُوَ**) أي: ما بدأَ به الزَّوجُ (**مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ**) والمُغلَّبُ منهما المُعاوضةُ، فإن قلْنا بالمَرجُوحِ مِن أنَّ الخُلعَ فسْخٌ فلا شوبَ تعليقٍ فيه، (**وَ**) على المُعاوضةِ (**لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا**) على الصَّحيحِ.

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٤٠٢).

وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ وَلَوِ اخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَطَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسُهُ أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ فَلَغْوٌ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَالأَصَحُّ: وُقُوعُ الثَّلَاثِ، وَوُجُوبُ أَلْفٍ

(وَيُشْتَرَطُ) في مُختلعةٍ ناطقةٍ (قَبولُها بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ) بكلامٍ أو زمنٍ طويلٍ، أمَّا اليسيرُ فلا يضرُّ جزْمًا كما سيأتي، فلو قال لها: «خالعْتُكِ بألفٍ مثلًا» فتقولُ فورًا كما يشْعِرُ به كلامُ المُصنِّفِ: «قبلْتُ» أو «اختلعْتُ» أو نحوَهما، لكن سيأتِي أنَّ الفصلَ اليسيرَ لا يضُرُّ جزْمًا، وأشعرَ أيضًا بأنَّه لا يكْفِي القَبولُ بالفِعلِ كأنْ تعطِيَه الألفَ وهو ما ذكَرَه الرَّافعِيُّ، لكنِ ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه قالا فيما لو قال لها: «إن أعطيتِني ألفًا فأنتِ طالقٌ»، فأعطَتْه طَلَقَتْ مع أنَّه لا لفظٌ، وبحثَ بعضُهم[1] صِحَّةَ مُخالعةِ النَّاطقةِ بالمُكاتبةِ كالبيعِ والطَّلاقِ، أمَّا الخرساءُ فإشارتُها المُفهِمةُ كنُطقِ غيرِها، ويُشترطُ الإيجابُ والقَبولُ.

(وَلَوِ اخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَطَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ) فلَغوٌ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»، لكن في «الشَّاملِ» أنَّه يصِحُّ ولا يلزَمُها الألفُ (وَعَكْسُهُ) كـ «طَلَّقتُكِ بألفينِ» فقبِلَتْ بألفٍ لَغوٌ أيضًا، (أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ فَلَغْوٌ).

ثمَّ استَثْنَى مِن اشتراطِ المواقفِ المَذكُورةِ ما تضمَّنَه قولُه: (وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَالأَصَحُّ: وُقُوعُ الثَّلَاثِ، وَ) الأصحُّ أيضًا (وُجُوبُ أَلْفٍ) سواءٌ أوقَعْنا الثَّلاثَ أو واحدةً كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها».

---

(١) في الحاشية: «الأذرعِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٠).

وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ كَمَتَى أَوْ مَتَى مَا أَعْطَيْتِنِي فَتَعْلِيقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ وَإِنْ قَالَ: إِنْ، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِنِي فَكَذَلِكَ لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ

(وَإِنْ بَدَأَ) الزَّوجُ **(بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ)** في الإثباتِ **(كَمَتَى أَوْ مَتَى مَا)** بزيادةِ «ما» للتَّأكيدِ أو أيِّ وقتٍ أو حينٍ أو زمانٍ **(أَعْطَيْتِنِي)** كذا فأنتِ طالقٌ **(فَتَعْلِيقٌ)** نصفه مِن جانبِ الزَّوجِ يغلَّبُ فيه حكمُ التَّعليقِ المَحضِ ولا مُعاوضةَ فيه، وحينئذٍ **(فَلَا رُجُوعَ لَهُ)** قبلَ إعطاءِ المُعلَّقِ عليه.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) فيه **(الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الإِعْطَاءُ)** فورًا **(فِي الْمَجْلِسِ)** أي: مجلسِ التَّواجبِ، وهو كما في «المُحرَّرِ» ما يرتبطُ به الإيجابُ بالقَبولِ لإمكانِ العقْدِ، فمتى وُجدَ الإعطاءُ طَلَقَتْ جزْمًا، ولو زادَتْ على ما ذكَرَه الزَّوجُ كما أشعَرَ به سكوتُه عن مطابقةِ العِوضِ، وإن بدأَ بصيغةِ تعليقٍ بـ«متى» ونحوِها في النَّفي كقولِه: متى لم تعطِني كذا فأنتِ طالقٌ، فهو للفورِ فبمُضيِّ زمنٍ يُمكِنُ فيه الإعطاءُ ولم يُعطِ طَلَقَتْ، قالَه المَاوَرْدِيُّ، وظاهرٌ أنَّه إذا قُيِّدَتْ صيغُ التَّراخي بشَيءٍ مِن زمنٍ أو مجلسٍ تقيَّدَتْ به.

ثمَّ شرَعَ فيما يغلِبُ فيه حكمُ التَّعليقِ في بعْضِه وحكمُ بعضِ المُعاوَضةِ بقولِه: **(وَإِنْ قَالَ: إِنْ، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِنِي)** كذا فأنتِ طالقٌ **(فَكَذَلِكَ)** هو إشارةٌ إلى حكمِ التَّعليقِ، وتقدَّمَ أنَّه لا رجوعَ للزَّوجِ فيه قبلَ الإعطاءِ، وأنَّه لا يُشترَطُ فيه قبولٌ لفظًا.

وأشارَ إلى حكمِ المُعاوَضةِ بقولِه: **(لَكِنْ يُشْتَرَطُ)** في التَّعليقِ المَذكُورِ **(إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ)** في مجلسِ التَّواجبِ، وهذا في الحُرَّةِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨١).

وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جِعَالَةٍ فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ، وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ

عنِ المُتولِّي، أمَّا الأَمةُ فأيُّ وقتٍ أعطَتْ طَلَقَتْ، فإنْ كان المُعطى مِن كسْبِها طَلَقَتْ ووجَبَ ردُّه للسَّيِّدِ وعليها للزَّوجِ مَهرُ مِثلٍ إن عتقَتْ، بخلافِ قولِه لها: «إن أعطيتِني خمرًا» فيُشترَطُ فيه الفورُ.

(**وَإِنْ بَدَأَتْ**) زوجةٌ (**بِطَلَبِ طَلَاقٍ**) سواءٌ كان على جهةِ التَّعليقِ مثلَ «إن» أو «متى طلَّقتنِي» أو لم يكُنْ على جهتِه كـ «طلِّقْنِي على كذا» (**فَأَجَابَ**) الزَّوجُ قولَها فورًا (**فَمُعَاوَضَةٌ**) مِن جانبِها (**مَعَ شَوْبِ جِعَالَةٍ**) بكَسرِ الجيمِ بخَطِّه، كذا جزَمَ به المُصنِّفُ كـ«الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» هنا، لكنَّهما ذكَرا بعدَ هذا في أوائلِ البابِ الرَّابعِ ما حاصلُه أنَّه ليس بمُعاوضةٍ بل جِعالةٍ، ثمَّ أشارَ لحكمِ المُعاوضةِ والجِعالةِ معًا بقولِه: (**فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ**).

وأشارَ لحكمِ المُعاوضةِ فقط بقولِه: (**وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ**) في الصِّيغِ السَّابقةِ المُقتضيةِ فورًا وغيرِها تغليبًا للمُعاوضةِ مِن جِهتِها، فإنْ طلَّقَ متراخيًا كان مبتدأً لا يستحِقُّ عِوضًا، ويقعُ الطَّلاقُ حينئذٍ رَجعيًّا، ولا يشترَطُ تطابقُ الإيجابِ والقَبولِ كما يُشعِرُ به سكوتُه عنه فلو قالت طلِّقْني بألفٍ فطلَّقَها بخمسِ مئةٍ وقَعَ بها على الصَّحيحِ.

(**وَلَوْ طَلَبَتْ**) مِن الزَّوجِ (**ثَلَاثًا**) يملِكُها عليها (**بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ**) أو لم يذكر ثُلُثَه (**فَوَاحِدَةٌ**) تقعُ (**بِثُلُثِهِ**) ولو حذفَ المُصنِّفُ التَّقييدَ بثُلُثِه لعُلِمَ حكمُ التَّقييدِ مِن بابِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٢).

وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ فَلَا رَجْعَةَ فَإِنْ شَرَطَهَا فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ وَلَوْ قَالَتْ طَلِّقْنِي بِكَذَا، وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى

أَوْلى، ولو طلَّقَ طَلقَتَينِ استحَقَّ ثُلُثي الألفِ، ولو طلَّقَ واحدةً ونصفًا استحَقَّ نصْفَ الألفِ في الأصحِّ وثُلُثيه على مقابلِه، ولو لم يملِكْ عليها إلَّا واحدةً استحَقَّ الألفَ.

وإذا قال الزَّوجُ: «طلَّقتُكِ ثلاثًا بألفٍ» فقبِلَتْ واحدةً بثُلُثِه لم يقَعْ شيءٌ؛ لأنَّه مِن جانبِها معاوضةٌ يضرُّ فيها الاختلافُ الإيجابَ والقبولَ.

(**وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ**) زوجتَه (**بِعِوَضٍ**) صحيحٍ أو فاسدٍ سواءٌ جعَلْنا الخلْعَ طلاقًا أو فسخًا (**فَلَا رَجْعَةَ**) له عليها، (**فَإِنْ شَرَطَهَا**) عليها كـ«خالعْتُكِ» أو «طلَّقتُكِ بكذا» على أنَّ لي عليك الرَّجعةَ (**فَرَجْعِيٌّ**) يقَعُ في المسألتينِ، ونقَلَ في «الرَّوضةِ»[1] القَطْعَ به عنِ الجُمهُورِ وعليه فينبَغِي التَّعبيرُ بالمَذهَبِ، ولا حاجةَ بعدَ رجعِيٍّ لقَولِه: (**وَلَا مَالَ**) ودخَلَ في قولِه: «بِعِوَضٍ» ما لو خالَعَها به على أنَّه متى شاءَ ردَّه وكانَ له الرَّجعةُ، ولكنِ النَّصُّ وجزَمَ به بعضُهم[2] وقوعُه بائنًا بمَهرِ مثلٍ.

(**وَفِي قَوْلٍ:**) يقَعُ الطَّلاقُ (**بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ**) وكلامُه مشعرٌ بأنَّ هذا القَولَ منصُوصٌ، وقال الشَّيخُ أبو حامدٍ وغيرُه: إنَّه مخرجٌ.

(**وَلَوْ قَالَتْ**) لزوجِها: (**طَلِّقْنِي بِكَذَا، وَارْتَدَّتْ**) عقِبَ هذا القَولِ (**فَأَجَابَ**) قولَها فورًا (**إِنْ كَانَ**) الارتدادُ (**قَبْلَ دُخُولٍ**) بها (**أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ**) على الرِّدَّةِ (**حَتَّى**

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٨).

(٢) في الحاشية: «لعله ابن الملقن».

انْقَضَتِ العِدَّةُ بَانَتْ بِالرِّدَّةِ وَلَا مَالَ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَقَتْ بِالمَالِ، وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ

انْقَضَتِ العِدَّةُ بَانَتْ بِالرِّدَّةِ) في الصُّورتينِ ولا طلاقَ (**وَلَا مَالَ، وَإِنْ**) لم تُصِرَّ بأنْ (**أَسْلَمَتْ**) أي: عادَتْ (**فِيهَا**) للإسلامِ بعدَ دخولٍ بها بانَ صحَّةُ الخُلعِ و(**طَلَقَتْ بِالمَالِ**) المُسمَّى وقْتَ جوابِه لها، والعِدَّةُ مِن وقْتِ الطَّلاقِ وأشعَرَ عطْفُه الإجابةَ بالفاءِ أنَّه لو أجابَها قبلَ الرِّدَّةِ أو معَها طَلَقَتْ ووجَبَ المالُ، ولوِ ارتدَّ الزَّوجُ بعدَ سؤالِها فحكْمُه كردَّتِها بعدَ سؤالِها.

(**وَلَا يَضُرُّ**) في الخُلعِ (**تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ**) فيه، واليسيرُ ما لا يشْعِرُ بالإعراضِ، ومرجعُه عندَ القاضي حُسينٍ العُرْفُ بخلافِ تخلُّلِ الكلامِ الكثيرِ فيضُرُّ، وهذا ما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها هنا، لكن مُقتضى ما قالَاه في أوائلِ الخُلعِ أنَّ تخلُّلَ يسيرٍ أجنبيٍّ يقدَحُ، ويوافِقُه ما في «المَجمُوعِ»[2] في البيعِ أنَّ تخلُّلَ كلمةٍ أجنبيَّةٍ يبطِلُ العقْدَ، وما في «أصْلِ الرَّوضةِ»[3] في خُطبةِ النِّكاحِ مِن أنَّ تخلُّلَ كلامٍ يسيرٍ لا يتعلَّقُ بالعَقدِ ولا يُسَنُّ فيه يبطِلُه في الأصحِّ، ومحلُّ كونِ اليسيرِ مضرًّا إذا صدرَ مِن المُخاطبِ المَطلُوبِ منه الجوابُ، فإن صدرَ منَ المُتكلِّمِ فمُقتضى إيرادِ الرَّافِعِيِّ أنَّ المَشهُورَ القَطْعُ بأنَّه لا يضُرُّ، ثمَّ نَقَلَ عنِ البَغوِيِّ التَّسويةَ بينَهما.



(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٦).
(٢) «المجموع شرح المهذب» (٩/ ١٦٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥).

(فَصْلٌ)

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْك أَوْ وَلِي عَلَيْك كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيٌّ قَبِلَتْ أَمْ لا، وَلا مَالَ فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُك بِكَذَا، وَصَدَّقَتْهُ فَكَهُوَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ سَبَقَ

(فَصْلٌ)

فِي صِيَغٍ مُلْزِمَةٍ لِعِوَضِ الخُلْعِ

إذا (قَالَ) لزَوجتِه: (أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْك) كذا (أَوْ وَلِي عَلَيْك كَذَا، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا) للطَّلاقِ (بِمَالٍ وَقَعَ) عليه الطَّلاقُ (رَجْعِيٌّ قَبِلَتْ أَمْ لا، وَلا مَالَ) عليها للزَّوجِ كذا أطلقَه المُصنِّفُ كالأصحابِ، وقيَّدَه المُتولِّي بِما إذا لم يشتهِرِ استعمالُ ذلكَ في الإلزامِ بالعِوضِ عُرفًا، فإنِ اشتهَرَ فإيجابٌ صحيحٌ، وأقرَّه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها وهو مُشكِلٌ بِما نقلَاه مِن تقديمِ اللُّغةِ على العُرْفِ، أمَّا إذا سبَقَ فسيأتِي حكْمُه.

ثمَّ استثْنَى مِن وُقوعِه رَجعيًّا ما تضمَّنَه قولُه: (فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُك بِكَذَا، وَصَدَّقَتْهُ) الزَّوجةُ (فَكَهُوَ) أي: فكقولِه: «أردْتُ» إلى آخرِه (فِي الأَصَحِّ) فتبينُ منه بذلكَ المُسمَّى إن قبِلَتْ، فإن لم تقبلْ لم تطلُقْ، وإن لم تُصدِّقْه حلفَتْ على الأصحِّ المَذكُورِ إن كانت قبِلَتْ أنَّها لا تعلمُ إرادتَه بذلكَ، فإن لم تقبَلْ لم تحلِفْ، وجَرُّ المُصنِّفِ الضَّميرَ بالكافِ شاذٌّ.

(وَإِنْ سَبَقَ) طلَبَها للطَّلاقِ بمالٍ معيَّنٍ كـ «طلِّقْنِي بألفٍ» أو لا كـ «طلِّقْنِي بمالٍ»،

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٤).

بَانَتْ بِالمَذْكُورِ وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْك كَذَا فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلَّقْتُكِ بِكَذَا، فَإِذَا قَبِلَتْ بَانَتْ وَوَجَبَ المَالُ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَضَمِنَتْ فِي الفَوْرِ بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ

فقال: «أنتِ طالقٌ وعليكِ ألفٌ مثلًا» كان ابتداءَ إيجابٍ صحيحٍ، فيُعتبرُ قبولُها بعد ذلكَ، و(بَانَتْ بِالمَذْكُورِ) وهو المُسمَّى، فإنْ لم يقصِدِ الزَّوجُ جوابًا بلِ ابتداءَ كلامٍ وقَعَ الطَّلاقُ رجعيًّا كما قال الإمامُ ويُصدَّقُ في ذلكَ بيمينِه، وإن سكَتَ عنِ التَّفسيرِ فالظَّاهرُ كما قال بعضُهم[1] جعْلُه جوابًا.

(وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْك كَذَا فَالمَذْهَبُ) المَنصُوصُ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالصَّوابِ المُعتَمدِ: (أَنَّهُ كَطَلَّقْتُكِ بِكَذَا، فَإِذَا قَبِلَتْ) فورًا أي: قالت في مجلسِ التَّواجبِ: قبِلْتُ (بَانَتْ وَوَجَبَ المَالُ) وكلامُ الماورديِّ صريحٌ في أنَّ قوْلَها: ضمِنَتْ كذلك، وقال الغزاليُّ[3]: يقَعُ الطَّلاقُ رَجعيًّا، وكأنَّ المُصنِّفَ اعتبَرَ ما قالَه الغزاليُّ طريقةً فعبَّرَ بالمَذهَبِ.

(وَإِنْ قَالَ: إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَضَمِنَتْ) أي: التزمَتِ الألفَ (فِي الفَوْرِ) بقَبولٍ على جِهةِ العِوضِ كضَمِنْتُ (بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ) ولا يكْفِي «قبِلْتُ» ولا «شِئْتُ»؛ لأنَّ المُعلَّقَ عليه لم يوجَدْ وليس المُرادُ بالضَّمانِ هنا وفيما بعدُ حقيقةَ الضَّمانِ المُحتاجِ لأصالةٍ، فإنَّه عقدٌ مستعملٌ كما تقدَّمَ في بابِه.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والدميري».

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٥).

(٣) «الوسيط في المذهب» (٥/ ٣٣٦).

وَإِنْ قَالَ: مَتَى ضَمِنْتِ فَمَتَى ضَمِنَتْ طَلَقَتْ وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ أَلْفٍ لَمْ تَطْلُقْ، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ طَلَقَتْ وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ، أَوْ عَكْسَهُ بَانَتْ بِأَلْفٍ فَإِنِ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَقَتْ وَالْأَصَحُّ

(وَإِنْ قَالَ: مَتَى ضَمِنْتِ) لي ألفًا فأنتِ طالقٌ فلا يُشترطُ فورٌ، وحينئذٍ (فَمَتَى ضَمِنَتْ) أيَّ وقْتَ (طَلَقَتْ)، وأشعرَ كلامُه بأنَّه ليس لها الرُّجوعُ قبلَ ضمانِها وهو كذلك.

(وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ أَلْفٍ لَمْ تَطْلُقْ، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ طَلَقَتْ) وهذا بخلافِ قولِه: «طلَّقْتُكِ بألفٍ» فقبِلَتْ بألفينِ فإنَّه لغوٌ؛ لأنَّها صيغةُ معاوضةٍ يُشترطُ فيها توافقُ الإيجابِ والقَبولِ، ولو كان التَّعليقُ بإعطاءِ ألفٍ مثلًا فزادَتْ أو نقصَتْ فالحكمُ كما في «إنْ ضمِنْتِ»، وما قبضَه زائدًا على ما علَّقَ به فهو أمانةٌ عندَه.

(وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ) فورًا: (طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ، أَوْ) قالت (عَكْسَهُ) وهو قولُها: ضَمِنْتُ وَطَلَّقْتُ (بَانَتْ) في الصُّورتينِ (بِأَلْفٍ) وذهَبَ الماوَرْديُّ[1] إلى اشتراطِ تقديمِ «ضَمِنْت»، ومالَ إليه بعضُهم[2] بحثًا، (فَإِنِ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا) بأنْ ضمِنَتْ ولم تطلُقْ أو عكسُه (فَلَا) تبينُ فيهما ولا مالَ عليها، ولا يُشترطُ إعطاءُ ما ضَمِنَتْه في المجلسِ.

(وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ) فورًا (بَيْنَ يَدَيْهِ) مع تمكُّنِه مِن قبْضِه، وإن لم يقبضه (طَلَقَتْ) بفتحِ اللَّامِ أجودُ من ضمِّها، (وَالْأَصَحُّ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[3]

(١) «الحاوي الكبير» (١٠/ ٥٨).
(٢) في الحاشية: «البلقيني».
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٧).

دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَقْبَضْتِنِي فَقِيلَ: كَالإِعْطَاءِ وَالأَصَحُّ كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ فَلَا يَمْلِكُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ. قُلْت: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا

بالصَّحيحِ (دُخُولُهُ) أي: المَوضُوعِ (فِي مِلْكِهِ) قهرًا بمُجرَّدِ الوضْعِ.

(وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَقْبَضْتِنِي) كذا فأنتِ طالقٌ (فَقِيلَ:) حكمُه (كَالإِعْطَاءِ) في اشتراطِ الفوريَّةِ وملْكِ المَقبُوضِ، (وَالأَصَحُّ) أنَّه (كَسَائِرِ) صُورِ (التَّعْلِيقِ) الَّتي لا معاوضَةَ فيها فيكونُ تعليقًا محْضًا (فَلَا يَمْلِكُهُ) أي: المَقبُوضَ، قال المُتَولِّي: وهذا ظاهرُ المَذهَبِ. لكنْ في «الرَّافِعِيِّ» بعدَ كلامِه على مسألةِ الإعطاءِ ما يقتَضِي موافقةَ الوَجهِ المُتقدِّمِ المُخالفِ للأصحِّ، وقيَّدَ المُتَولِّي كونَ الإقباضِ لا يقتَضِي التَّمليكَ بما إذا لم يسبِقْ مِن الزَّوجِ كلامٌ يدُلُّ على الاعتياضِ؛ كقولِه: «إن أقبضتِنِي ألفًا وجعلتِه لي أو لأصرفَه في حاجتِي ونحوِ ذلكَ فأنتِ طالقٌ»، فهو كقولِه: «إن أعطيتنِي»، وأقرَّه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها.

(وَلَا يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ) في صورةِ التَّعليقِ به (مَجْلِسٌ) أي: إقباضٌ في مجلسِ التَّواجبِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» هنا، قال بعضُهم: وهو المُعتمَدُ لا ما قالَاه قبلَ ذلكَ مِن اشتراطِ الإقباضِ في المَجلسِ.

(قُلْت: وَيَقَعُ) الطَّلاقُ (رَجْعِيًّا) في الصُّورةِ المَذكُورةِ (وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ) وهي إقباضُها المُتضمِّنُ للقبْضِ (أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا) فلا يكْفِي وضْعُ العِوضِ بينَ يدي

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٦).

وَلَـوْ مُكْرَهَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ وَلَـوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَـلَمٍ فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ أَوْ بِهَا مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا، وَلَوْ قَالَ عَبْدًا طَلَقَتْ

الـزَّوجِ، ويقعُ الطَّلاقُ المَذكُـورُ (**وَلَوْ**) كانتِ الزَّوجةُ (**مُكْرَهَـةً**) على أخْذِ العِوضِ منها (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) واحترَزَ بقولِه منها عن قبْضِه مِن وكيلِها فلا يقَعُ به طلاقٌ.

واعتُـرِضَ مـا في المَتنِ بأنَّ «الرَّوضةَ»[1] كأصلِها لم يشـتَرِطَا الأخـذَ باليدِ إلَّا في صـورةِ «إنْ قبضْتُ منكِ» لا في «إن أقبضَتنِي»، وبينَهما فرْقٌ، وبأنَّ ما ذُكرَ مِن وُقوعِ الطَّـلاقِ في صُـورةِ الإكراهِ إنَّما هو في صورةِ «إنْ قبضْـتُ منكِ» لا في «إنْ أقبضتنِي» كما قال المُصنِّفُ؛ لأنَّ الإقباضَ الاختياريَّ لم يوجَدْ منها فلم يقَعِ الطَّلاقُ.

(**وَلَوْ عَلَّقَ**) طلاقَها (**بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ**) أو غيرِه (**وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَـلَمٍ**) طلقَتْ وله مَهرُ مِثْـلٍ كما قال المَاوَرْدِيُّ، أو وصفَهَ بصفةِ سلَمٍ وهي الَّتي بهـا يصِحُّ ثبوتُ العَبدِ في الذِّمَّـةِ (**فَأَعْطَتْهُ**) عبدًا بالصِّفةِ المَذكُورةِ سـليمًا طلقَـتْ وملكَه، فإنْ أخذَه مع العلْمِ بعَيبِه فلا ردَّ ولا أرشَ، أو أعطَتْه عبدًا (**لَا بِالصِّفَةِ**) المَذكُورةِ (**لَمْ تَطْلُقْ**) ولـم يملِكِ الـزَّوجُ العَبدَ (**أَوْ**) أعطَتْه عبدًا (**بِهَا**) حالَ كونِه (**مَعِيبًـا فَلَهُ رَدُّهُ**) ويقَعُ الطَّلاقُ عليه، (**وَ**) لـه (**مَهْـرُ مِثْلٍ**) في الأظهرِ (**وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَـلِيمًا**) وأفهَمَ أنَّـه إذا ردَّه ليس له المُطالبـةُ بعَبدٍ بتلـك الصِّفةِ، وهو كذلك، بخلافِ «طلَّقْتُكِ علـى عَبدٍ صفتُه كذا»، فإذا أعطَتْه مَعيبًا بتلك الصِّفةِ ردَّه وطلَبَ سليمًا.

(**وَلَوْ قَالَ**) في تعليقِه بالإعطاءِ: إن أعطيتِنِي (**عَبْدًا**) ولـم يصِفْه فأنتِ طالقٌ (**طَلَقَتْ**

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٨).

بِعَبْدٍ إلَّا مَغْصُوبًا فِي الأَصَحِّ وَلَهُ مَهرُ مِثْلٍ وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ وَقِيلَ ثُلُثُهُ وَقِيلَ: إنْ عَلِمَتِ الحَالَ فَأَلْفٌ، وَإِلَّا فَثُلُثُهُ

بِعَبْدٍ) أي: بكلِّ عبدٍ على أيِّ صِفةٍ ليصِحَّ الاستثناءُ في قولِه: (إِلَّا) عبدًا لغيرِها أخذَتْه (مَغْصُوبًا) وإلَّا مشتركًا أو مرهُونًا أو مُكاتبًا فلا تطلُقُ بإعطائِه (فِي الأَصَحِّ) ونقلَ الإمامُ القَطْعَ به عنِ المُعظَمِ، (وَلَهُ) في غيرِ المَغصُوبِ وما عطفَ عليه (مَهْرُ مِثْلٍ) أمَّا هُما فلا يقَعُ بدفْعِهما طلاقٌ في الأصحِّ ولا شَيءَ للزَّوجِ.

ولو غصَبَ شخصٌ عبْدَها فأعطَتْه للزَّوجِ لم تطلُقْ كما قال الشَّيخُ أبو حامدٍ، وبحَثَ المَاوَرْدِيُّ الوُقوعَ، ولو قال: «عبدًا مغصوبًا» فأوْلَى بالوقوعِ، وأفهَمَ تمثيلُه المُستَثْنى منه بِما يمكِنُ تمليكُه كالعَبدِ وقوعَ الطَّلاقِ فيما لا يُمكِنُ كقولِه: «إن أعطيتِنِي زقَّ خمرٍ» فأعطَتْه مغصُوبَ خَمرٍ مُحترَمةٍ وهو كذلك في الأصحِّ، ويجِبُ حينئذٍ مهرُ مثلٍ.

وقدِ استُشكلَ تصويرُ مسألةِ المَتنِ بأنَّ التَّعليقَ بإعطاءِ العَبدِ فيها محتملٌ للتَّمليكِ أو الإقباضِ، فإنْ أريدَ الأوَّلُ فينبَغِي عدمُ الوُقوعِ؛ لأنَّ الملْكَ لم يوجَدْ في العبدِ للإبهامِ، وإن أُريدَ الإقباضُ فيقَعُ رَجعيًّا، والعَبدُ في يدِ الزَّوجِ أمانةٌ.

ثمَّ شرَعَ في سؤالِ المَرأةِ الطَّلاقَ، فقال: (وَلَوْ مَلَكَ) زوجُها عليها (طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ) له: (طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ) الَّتي يملِكُها (فَلَهُ أَلْفٌ) في الأصحِّ المَنصُوصِ علمتِ الحالَ أم لا، (وَقِيلَ) له (ثُلُثُهُ) أي: الألفِ، (وَقِيلَ: إنْ عَلِمَتِ الحَالَ) وهو ملكُه لطلقةٍ فقط (فَأَلْفٌ، وَإِلَّا) بأن جهلَتِ الحالَ (فَثُلُثُهُ) وهذا ما حكاه الرُّويانِيُّ عنِ الأصحابِ واختارَه، ولو فرَّقَتِ الثَّلاثَ كقولِها: «طلِّقنِي ثلاثًا

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِئَةٍ وَقَعَ بِمِئَةٍ وَقِيلَ بِأَلْفٍ وَقِيلَ: لَا يَقَعُ وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ بِمَهْرِ المِثْلِ

بألفٍ واحدةٍ في هذا النِّكاحِ وثنتينِ في نكاحٍ آخَرَ بعدَ زوجٍ» فطلَّقَها استحَقَّ ثُلُثَ الألفِ في الأصحِّ، واحتُرِزَ بـ«طلقةٍ» عمَّا لو ملَكَ عليها ثلاثًا، وسبَقَ حكمُه في قولِه: «ولو قال: طلَّقتُكِ ثلاثًا بألفٍ» إلى آخرِه، ولم يضُمَّ هذه المَسألةَ إليها بل فرَّقَهما في موضعينِ؛ لأنَّ تلك في اختلافِ السُّؤالِ والجوابِ في العَدَدِ المَسؤولِ، وهذه في تقابُلِ العِوضينِ.

(**وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ**) طلقةً (**بِمِئَةٍ وَقَعَ بِمِئَةٍ**) فقط، (**وَقِيلَ**) وقَعَ (**بِأَلْفٍ**) ويلْغُو ذكْرُ المِئةِ، (**وَقِيلَ: لَا تَقَعُ**) بمُثنَّاةٍ فوقيَّةٍ أوَّله بخطِّه أي: الطَّلقةُ، وحذَفَ مِن «المُحرَّرِ» مسألتينِ.

(**وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي**) واحدةً بألفٍ فقال: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» فتقَعُ الثَّلاثُ بالألفِ، وما لو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا بألفٍ» فتقَعُ الثَّلاثةُ وتستحِقُّ الألفَ في الأظهرِ، ولو قالت: طلِّقْنِي (**غَدًا بِأَلْفٍ**) أو «ولكَ عليَّ ألفٌ» كما في «المُحرَّرِ»، أو «إن طلَّقتَنِي غدًا فلكَ عليَّ ألفٌ»، أو «خذْ هذا الألفَ على أن تطلِّقَنِي غدًا» كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» (**فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ**) فسَدَ الخُلْعُ و(**بَانَتْ بِمَهْرِ المِثْلِ**) لا بالمُسمَّى، سواءٌ علِمَ فسادَ الخُلعِ أم لا، وهذا ما نقَلَ الإمامُ القَطْعَ به عنِ الأصحابِ، وخصَّه القاضي حُسينٌ وغيرُه بمَنْ طلَّقَ جاهلًا بفسادِ الخُلعِ، فإنْ علِمَ وقَعَ رَجعيًّا إن لم

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢٤).

وَقِيلَ فِي قَوْلٍ بِالمُسَمَّى وَلَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلْت فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ بِالمُسَمَّى وَفِي وَجْهٍ، أَوْ قَوْلٍ بِمَهْرِ مِثْلٍ

يذكُرْ مالًا، فإن ذكَرَه فمُبتدئٌ كما في «التَّتمَّةِ»، ولم تصرِّحِ «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها بتَرجيحِ شيءٍ مِن ذلكَ.

(**وَقِيلَ فِي قَوْلٍ**) مِن طريقةٍ حاكيةٍ لقَولَينِ بانَتْ (**بِالمُسَمَّى**) لا بمَهرِ المِثلِ، واعتُرِضَ بأنَّ هذا القَولَ مبنيٌّ على فَسادِ الخُلعِ، ولزومُ المُسمَّى مبنيٌّ على صحَّتِه. وأجيبَ بأنَّ المُرادَ بانَتْ بمِثلِ المُسمَّى كما قال العِراقيُّونَ، ولو عبَّرَ به كان أَوْلى.

ولو قصَدَ بطلاقِه في الغَدِ ابتداءَ الطَّلاقِ وقَعَ رجعيًّا كما قال بعضُهم[2]، فإنِ اتَّهمَتْه الزَّوجةُ حلَفَ جزمًا، أو طلَّقَها بعدَ الغَدِ وقَعَ رجعيًّا، فإن ذكَرَ فيه مالًا اشتُرِطَ قبولُها.

(**وَلَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلْت**) الدَّارَ (**فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتْ**) فورًا (**وَدَخَلَتْ**) بعدَ قبولِها فورًا أم لا (**طَلَقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ بِالمُسَمَّى**) في الأصحِّ، ويجِبُ تسليمُه عندَ وُجودِ المُعلَّقِ عليه كما يقتَضِيه إطلاقُه، وإن مال الرَّافِعِيُّ إلى وُجوبِ تسليمِه في الحالِ، وأشعَرَ كلامُ المُصنِّف بصِحَّةِ تعليقِ الخُلعِ، وهو كذلك إلَّا فيما لو قال: «إن كنْتِ حاملًا فأنتِ طالقٌ على مئةٍ» وهي حاملٌ في غالبِ الظَّنِّ فتطلُقُ إذا أعطَتْه، وله عليها مَهرُ مِثلٍ كما حكاه الرَّافِعِيُّ عن نصِّ «الإملاءِ».

(**وَ**) في مقابلِ الصَّحيحِ (**فِي**) صورةِ المَتنِ (**وَجْهٍ، أَوْ قَوْلٍ بِمَهْرِ مِثْلٍ**) وتبعَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢٤).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتِ الزَّوْجَةُ وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا، وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ

«المحرَّر» في التَّردُّدِ، واقتَضَى كلامُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها ترجيحَ أنَّه وجهٌ حيثُ قالا: وجهانِ، ويقال: قولان. وصوَّبَ بعضُهم[2] ترجيحَ أنَّه قولٌ.

(**وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ**) مُطلَقِ التَّصرُّفِ بلَفظِ خلعٍ أو طلاقٍ (**وَإِنْ كَرِهَتِ الزَّوْجَةُ**) ذلكَ كقَولِ حُرٍّ رشيدٍ للزَّوجِ: «طلِّقْ زوجتَكَ أو خالِعْها ولكَ عليَّ ألفٌ» فيقَعُ بائنًا بالمُسمَّى، فإن كان المُختلِعُ عبدًا فالمالُ في ذمَّتِه، أو محجُورًا عليه بسَفهٍ وقَعَ رَجعيًّا، أو مُبذرًا بعدَ رُشْدِه ولم يُحجَرْ عليه بعد ذلكَ فكَمُطلَقِ التَّصرُّفِ.

(**وَهُوَ**) أي: اختلاعُ الأجنبيِّ مع الزَّوجِ (**كَاخْتِلَاعِهَا**) أي: الزَّوجةِ (**لَفْظًا وَحُكْمًا**) أي: في ألفاظِ الالتزامِ السَّابقةِ وفي الحكمِ، فمِن جانبِ الزَّوجِ ابتداءُ مُعاوَضةٍ مشُوبةٍ بجِعالةٍ، ويُستثنى مِن الحُكمِ أنَّه يحرُمُ سؤالُ الأجنبيِّ خلْعَها حالَ حيْضِها، بخلافِ سؤالِها فلا يحرُمُ، وأنَّ الأجنبيَّ لو قال للزَّوجِ: «طلِّقْها على هذا المَغصُوبِ يقَعُ رجعيًّا»، بخلافِ ما لو التمَستِ الزَّوجةُ ذلكَ، وأخَذَ بعضُهم[3] مِن صِحَّةِ خلْعِ الأجنبيِّ جوازَ بدلِ مالٍ لمَنْ بيدِه وظيفةٌ يستنزِلُه عنها لنفسِه أو غيرِه. قال: ويحِلُّ له حينئذٍ أخْذُ العِوضِ ويسقُطُ حقُّه منها، ويبْقَى الأمرُ بعدَ ذلكَ لناظِرِ الوظيفةِ يفعَلُ ما تقتَضِيه المَصلَحةُ شرعًا.

(**وَلِوَكِيلِهَا**) في اختلاعِها (**أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ**) أي: لنفسِه، سواءٌ صرَّحَ بها أو نَواها،

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/٤٢٦).
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والدميري».
(٣) في الحاشية: «السُّبْكِيّ».

وَلِأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ، وَلَوِ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تَطْلُقْ وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ فَإِنِ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ لَمْ تَطْلُقْ، أَوْ

وهو حينئذٍ خلْعُ أجنبيٍّ والمالُ عليه، وإن لم يُصرِّحْ بوكالةٍ ولا استقلالٍ ولم ينْوِه بل أطلَقَ وقَعَ الخُلعُ لها كما قال الغزاليُّ[1]، وفي كلامِ الشَّافعيِّ والأصحابِ ما يدُلُّ له، وبحَثَ الرَّافِعِيُّ[2] وقوعَ الخُلعِ له، فإن صرَّحَ بوكالتِها أو نَوَاها فالخُلعُ لها.

(وَلِأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا) في اختلاعِ نفْسِها إن كانت مُطلَقةَ التَّصرُّفِ، وحينئذٍ (فَتَتَخَيَّرُ هِـيَ) بينَ اختلاعِها لنفسِـها وللأجنبيِّ بأن تصرِّحَ بـه أو تَنْوِيه، وفي صورةِ الإطلاقِ يقَعُ لها على قياسِ كلامِ الغزاليِّ السَّابقِ، وحيثُ صرَّحَ الأجنبيُّ أو الزَّوجةُ بالوكالةِ فالمُطالَبُ المُوكِّلُ وإلَّا المُباشرُ، ثمَّ يرجِعُ على المُوكِّلِ إن نَوَى الخُلْعَ له وإن لم تكُنِ الزَّوجةُ مُطلَقةَ التَّصرُّف فحكمُ خلْعِها يُعرَفُ ممَّا سبَقَ أوَّلَ البابِ.

(وَلَوِ اخْتَلَعَ رَجُلٌ) أجنبيٌّ (وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا) أي: الوكالةَ عنِ الزَّوجةِ حالَ كونِه (كَاذِبًا) فيها (لَمْ تَطْلُقْ) وهذا حيثُ لم يعترِفِ الزَّوجُ بالوكالـةِ، فإنِ اعترَفَ بها أو ادَّعاها بانَتْ بمُقتضى قولِه: «ولا شَيءَ له».

(وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ) في حُكمِ اختلاعِـه (فَيَخْتَلِعُ) لهـا (بِمَالِهِ) صغيـرةً كانت أو كبيـرةً، (فَإِنِ اخْتَلَعَ) لها (بِمَالِهَا) إلَّا المالَ العامَّ كالوقْفِ على مَن تختلِعُ كما بحَثَه بعضُهم[3] (وَصَرَّحَ) كاذبًا (بِوَكَالَةٍ) عنهـا (أَوْ وِلَايَةٍ) عليها (لَمْ تَطْلُقْ، أَوْ) صرَّحَ

(١) «الوسيط في المذهب» (٥/ ٣٢٩).
(٢) «الشرح الكبير» (٨/ ٤٢٢).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ

(بِاسْـتِقْلَالٍ فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ) فتقعُ بائنًا بمَهرِ مِثلٍ في الأظهرِ، وإن لم يُصرِّحْ بشَـيءٍ مِـن وكالةٍ أو ولايةٍ كأنِ اختلَعَها بشَـيءٍ ذكَـرَ أنَّه مِن مالِها وقَـعَ رَجعيًّا، وما ذكَرَ في المَتنِ محلُّه في خلعِ الأبِ بغَيرِ الصَّداقِ، فلو اختلَعَها به أو على أنَّ الزَّوجَ بريءٌ منه أو قـال له: «طلِّقْها وأنـتَ بريءٌ» أو «على أنَّكَ بريءٌ مِن صداقِها» وقَعَ رجعيًّا على النَّصِّ ولم يبْرَأِ الزَّوجُ ولم يلزَمِ الأبَ شيءٌ.



(فَصْلٌ)

ادَّعَتِ خُلْعًا فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُك بِكَذَا فَقَالَتْ: مَجَّانًا بَانَتْ وَلَا عِوَضَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا

(فَصْلٌ)

في نزاع الزوجين في أصل الخلع أو في عوضه

إذا (**ادَّعَتِ**) الزَّوجةُ (**خُلْعًا فَأَنْكَرَهُ**) الزَّوجُ (**صُدِّقَ بِيَمِينِهِ**) إن لم يكُنْ لها بيِّنةٌ، فإن أقامَتْ به عَدلَينِ ذكرَينِ قُضِيَ لها بالخُلْعِ ولا يُطالِبُها الزَّوجُ بمالٍ؛ لأنَّه ينكرُه. قال المَاوَرْدِيُّ: إلَّا أن يعودَ ويعترِفَ به فيستحِقُّ المالَ.

(**وَإِنْ قَالَ: طَلَّقْتُك بِكَذَا**) كألفٍ (**فَقَالَتْ:**) بل طلَّقتَني (**مَجَّانًا**) أو ما طلَّقتَني أصلاً (**بَانَتْ**) بقولِه (**وَلَا عِوَضَ**) عليها للزَّوجِ إن حلفَتْ على نفْيِه، ولها عليه نفقةُ العِدَّةِ، فإنْ أقامَ بالعِوضِ بيِّنةً أو شاهدًا وحلَفَ معه ثبتَ العِوضُ كما في «البيانِ»، وعليه النَّفقةُ والسُّكنى إلى انقضاءِ العِدَّةِ، ولا يرِثُها، ولو ماتَ الزَّوجُ في عدَّتِها ورِثَتْ منه كما بحَثَه بعضُهم[1]، ولو عادَتْ واعترَفَتْ بأنَّه طلَّقَ بعِوضٍ لزِمَها دفْعُه إليه.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ**) كدراهمَ أو دنانيرَ أو في صفتِه كصِحَّةٍ وتكسيرٍ، (**أَوْ**) في (**قَدْرِهِ**) كمِئةٍ فقالَتْ: بل خمسينَ، أو في عددِ الطَّلاقِ الَّذي وقَعَ فيه الخُلْعُ كقولِها: «سألتُكَ ثلاثَ طلقاتٍ بألفٍ»، فقال: «بل واحدةً بألفٍ»، (**وَلَا بَيِّنَةَ**) لواحدٍ منهما أو لكلٍّ منهما بيِّنةٌ (**تَحَالَفَا**) على الصِّفةِ المُتقدِّمةِ في اختلافِ المُتبايعينِ ثمَّ

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

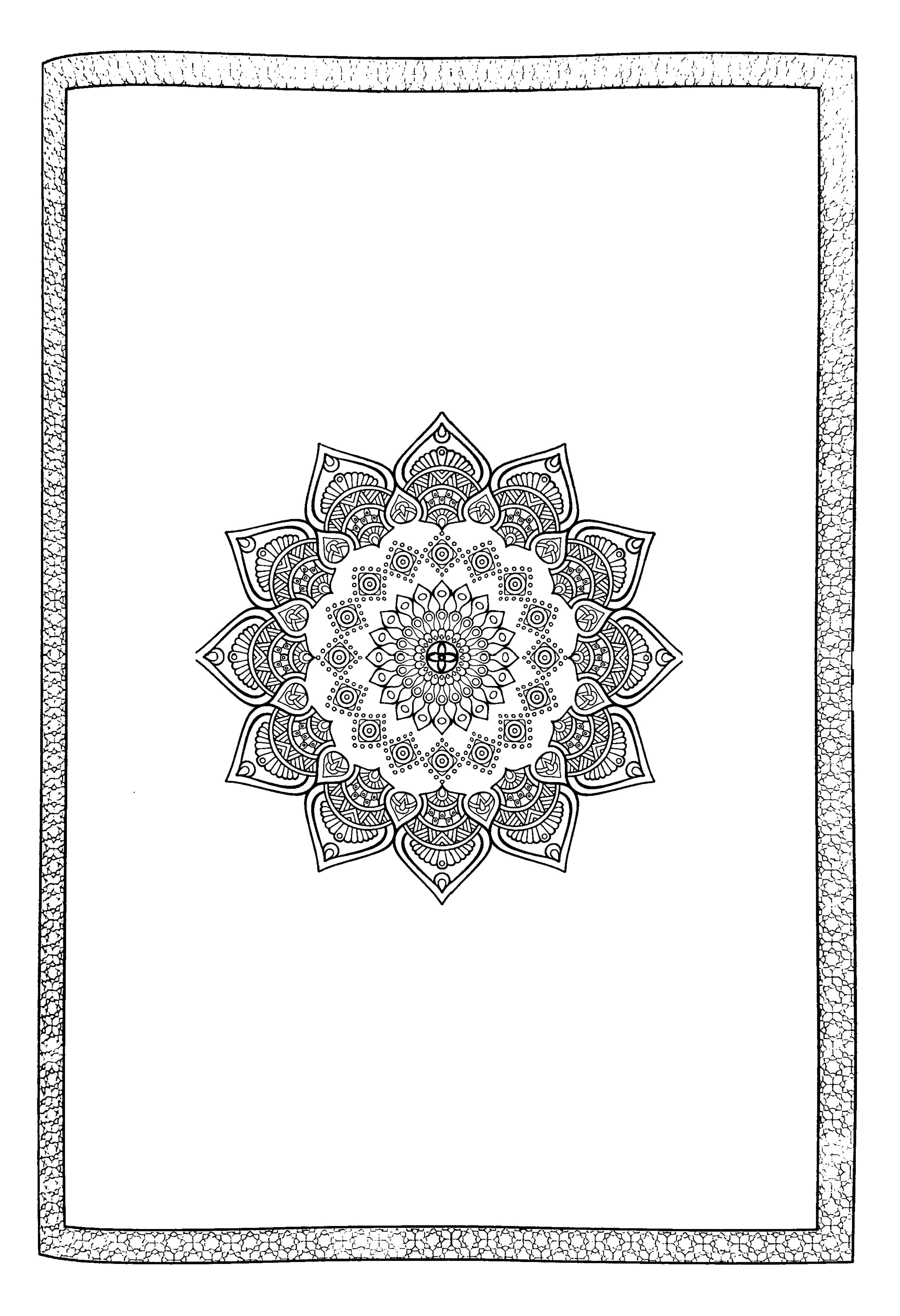
وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نوْعًا لَزِمَ وَقِيلَ: مَهْرُ مِثْلٍ وَلَوْ قَالَ: أَرَدْنَا دَنَانِيرَ، فَقَالَتْ: بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا تَحَالَفَا عَلَى الأَوَّلِ وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلَا تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي

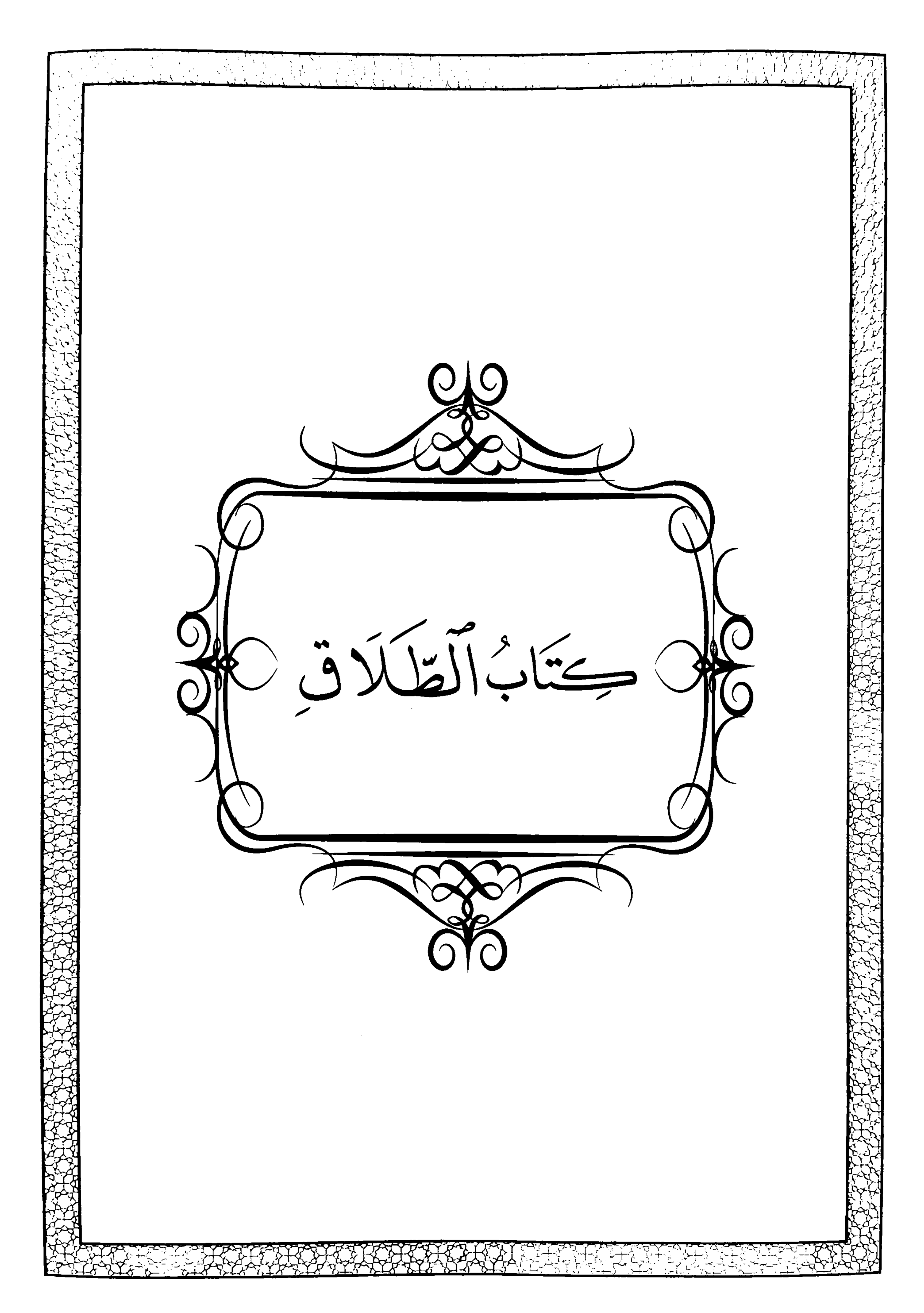
فسخَا العِوضَ أو أحدُهما أو الحاكمُ وبانَتْ (**وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ**) فإن كان لأحدِهما بيِّنةٌ عُمِلَ بها ويصدَّقُ الزَّوجُ بيمينِه في الاختلافِ في عددِ الطَّلَاقِ.

(**وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ**) وفي البلدِ مثلًا نوعانِ مِن الدَّراهمِ لا غالبٌ فيهما (**وَنَوَيَا نَوْعًا**) منهما (**لَزِمَ**) المَنويُّ تواطَئَا عليه قبلَ العقدِ أم لا كما في زوائدِ «الرَّوضةِ»[1]، (**وَقِيلَ:**) فسَدَ المَنويُّ ولزِمَ (**مَهْرُ مِثْلٍ**) فإن لم ينْوِيا شيئًا فسَدَ المُسمَّى ولزِمَ مَهرُ مِثلٍ (**وَلَوْ قَالَ: أَرَدْنَا**) بالألفِ الَّتي أطلقناها (**دَنَانِيرَ، فَقَالَتْ: بَلْ**) أردنا (**دَرَاهِمَ**) فضَّةً (**أَوْ فُلُوسًا**) وتُعرَفُ الإرادةُ بالقرينةِ، (**تَحَالَفَا عَلَى الأَوَّلِ**) وهو لزومُ المَنويِّ (**وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلَا تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي**) وهو لزومُ مَهرِ مِثلٍ، وأشعَرَ كلامُه بتفريعِ هذه المَسألةِ على الَّتي قبلها؛ أي: فإن قلْنا بلُزومِ المَنويِّ تحالَفَا، أو بلُزومِ مَهرِ مثلٍ فكذلكَ هنا، لكنْ عبارةُ «المُحرَّرِ» مُشعرةٌ بتفريعِ الخِلافِ في هذه الصُّورة على الصَّحيحِ في الَّتي قبْلَها.

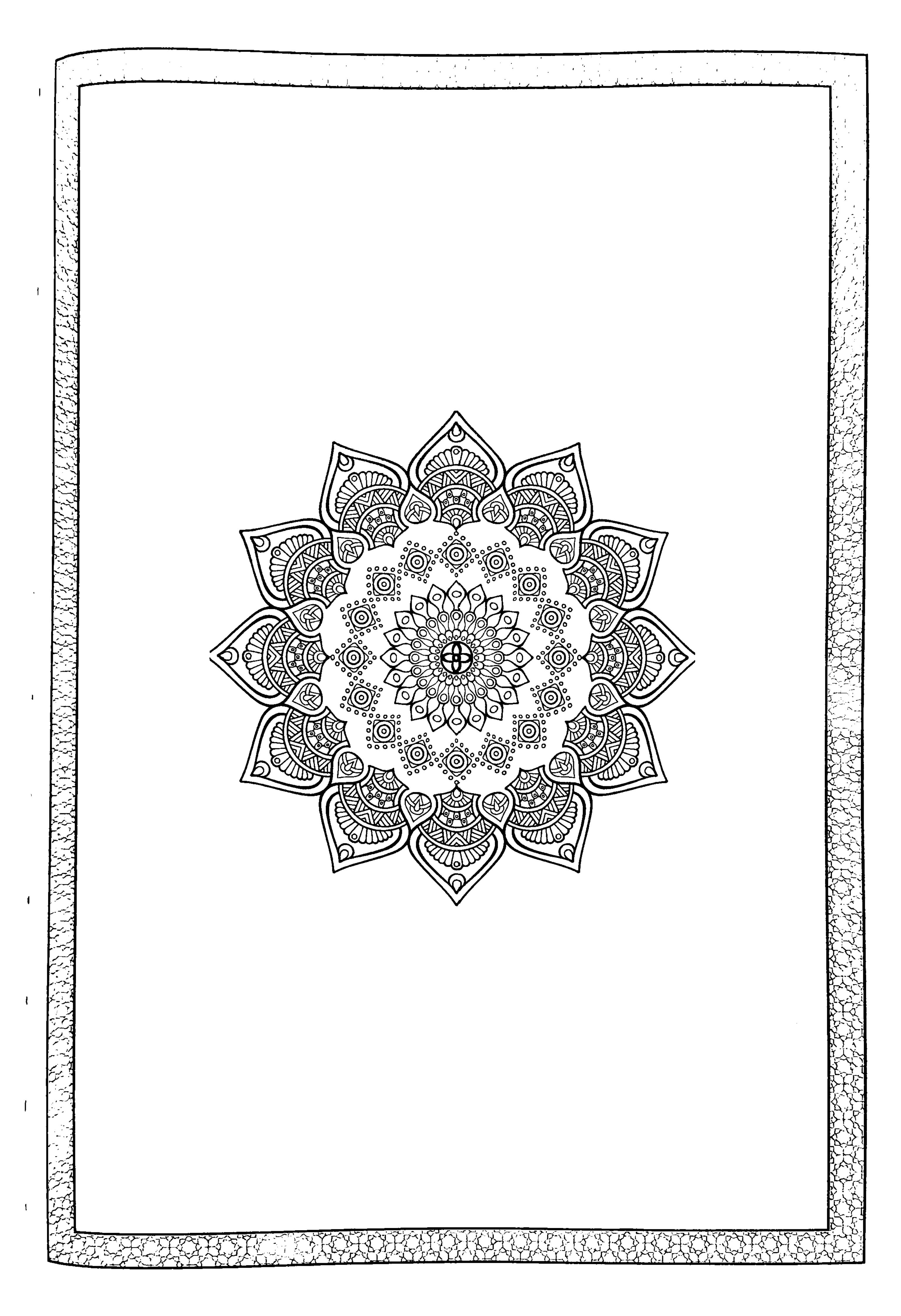


(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣٢).





كِتَابُ الطَّلَاقِ



كِتَابُ الطَّلَاقِ

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ إِلَّا السَّكْرَانَ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الطَّلَاقِ)

وهو لغةً: حلُّ القَيدِ.

وشرعًا: حلُّ قيدِ النِّكاحِ، وفي «تهذيبِ المُصنِّفِ»(1) أنَّه تصرُّفٌ يملِكُه الزَّوجُ يحدِثُه بلا سببٍ.

واحتُرِزَ بهذا عنِ الفَسخِ بعَيبٍ ونحْوِه.

(**يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ**) في المُطلِّقِ والاختيارُ منه، وكوْنُه زوجًا أو نائبَه مِن وكيلٍ وقاضٍ في الوَليِّ فلا ينفُذُ طلاقُ غَيرِ مكلَّفٍ كصَبيٍّ ومجنونٍ ومغمًى عليه ونائمٍ، إلَّا إذا صدَرَ تعليقُ طلاقٍ بصِفةٍ مِن مكلَّفٍ ووُجِدَتْ في غيرِ تكليفٍ، ولا طلاقُ مكرهٍ كما سيأتِي واستثنى مِن التَّكليفِ قوله: (**إِلَّا السَّكْرَانَ**) فينفُذُ طلاقُه في المَذهَبِ وإن لم يكُنْ مكلَّفًا كما في «الرَّوضةِ»(2) عنِ الأصحابِ لانتفاءِ شرْطِ التَّكليف في حقِّه وهو الفَهْمُ.

قال الغزاليُّ(3): ووقوعُ طلاقِه مِن قبيلِ ربطِ الأحكامِ بالأسبابِ، واعتُرِضَ ما في «الرَّوضةِ» بأنَّ جُمهورَ الأُصوليِّينَ على التَّكليفِ، ونصَّ عليه الشَّافعيُّ، وصرَّح به جمْعٌ كبيرٌ، وحينئذٍ فلو حذَفَ المُصنِّفُ الاستثناءَ المَزيدَ على «المُحرَّرِ» و«الشَّرحينِ» كان أَوْلى.

---

(1) «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١٨٨).

(2) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٣).

(3) «الوسيط في المذهب» (٦/ ١١٥).

وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ وَكَذَا الفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى المَشْهُورِ

(وَيَقَعُ) الطَّلاقُ مِن مسلمٍ أو مشركٍ (بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ) لإيقاعِه، فلو قال كلٌّ منهما لم أرِدْ به الطَّلاقَ لم يُقبَلْ، أمَّا نيَّةُ حُروفِ الطَّلاقِ ونيَّتُها لمَعناها فشَرطانِ ليخرُجَ طلاقُ نائمٍ وعجميٍّ لُقِّنَ كلمةَ الطَّلاقِ ولم يعرِفْ معناها.

ويُستثنى المُكرَهُ فصريحُ الطَّلاقِ في حقِّه كنايةٌ إن نَوَى وقَعَ، وإلَّا فلا، وجعَلَ المَاوَرْدِيُّ طلاقَ المُشركِ مُخالفًا لطلاقِ المُسلمِ، وقال ما حاصلُه: إنَّ ما كان عندَ المُشركِ مِن صريحِ الطَّلاقِ أو كنايتِه يجرِي عليه حكمُه عندَه وإن كان مُخالفًا لِما عندَنا.

(وَ) يقَعُ الطَّلاقُ أيضًا (بِكِنَايَةٍ) لكن (بِنِيَّةٍ) لإيقاعِه، وليس المُرادُ بالكنايةِ المَذكُورةِ في علْمِ البيانِ مِن أنَّها لفظٌ أُريدَ به لازمُ معناه، بل ما قالَه الرَّافِعِيُّ[1] آخِرَ الرُّكنِ الرَّابعِ أنَّها ما احتمَلَ معنيَيْنِ فصاعدًا وهو في بعضِ المعاني أظهَرُ، ومنه يؤخَذُ أنَّ الصَّريحَ ما لا يحتمِلُ إلَّا معنًى واحدًا، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا يقَعُ طلاقٌ بنيَّةٍ بغيرِ لفظٍ وهو كذلك، وفي «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها قبيلَ التَّفويضِ حكايةُ قولينِ فيمَنْ حرَّكَ لسانَه بكلمةِ الطَّلاقِ ولم يرفَعْ صوتَه قدْرَ ما يسمِعُ نفْسَه، لكن رجَّحَ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[3] عدمَ الوُقوعِ.

(فَصَرِيحُهُ) جزْمًا (الطَّلَاقُ) وما اشتَقَّ منه كما سيأتِي، (وَكَذَا الفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى المَشْهُورِ) فيهِما، وجملةُ «وكذا» إلى آخرِه عطفٌ على الطَّلاقِ لا على

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٥٧٣). (٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٦).

كَطَلَّقْتُكِ وَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ وَيَا طَالِقُ لا أَنْتِ طَلَاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الأَصَحِّ وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى المَذْهَبِ

صريحِه، وإلَّا يلزَمُ حصْرُ الصَّريحِ في الطَّلاقِ مع أنَّ مِن صريحِه أيضًا الخُلعَ في الأصحِّ إن ذُكِرَ المالُ، وكذا المُفاداةُ وتقدَّمَا في كتابِ الخُلعِ، وكذا «نعَمْ» في جوابِ أطلَّقْتَ زوجتَك؟ كما سيأتِي، واعترِضَ بأنَّ الصَّريحَ لفْظُ طلَّقْتُ المُقدَّرُ بعدَ نعَمْ، وقال ابنُ خيرانَ: إنَّ مَن لم يعرِفْ إلَّا الطَّلاقَ فقط فهو صريحُه فقط؛ أي: فيكونُ الفِراقُ والسَّراحُ كنايتانِ عنه، وقال بعضُهم[1]: وهو ظاهرٌ إن كان ممَّن يخْفَى عليه، بل أكثرُ العَوامِّ يجهَلُ ذلك.

ولوِ ادَّعى أنَّه أرادَ طلاقًا مِن وثاقٍ أو فراقًا بقلْبِه أو سراحًا مِن يدِه قُبِلَ فيما بينَه وبينَ اللهِ، إلَّا أن توجَدَ قرينةٌ كقولِه ذلكَ وهو يحِلُّ زوجتَه مِن وثاقٍ فيُقبَلُ ظاهرًا في الأصحِّ، ولو صرَّحَ بالوثاقِ في لفْظِه كـ «أنتِ طالقٌ مِن وثاقٍ» كان كنايةً.

وأمثلةُ المُشتقِّ مِن الطَّلاقِ والفِراقِ والسَّراحِ (**كَطَلَّقْتُكِ**) وفارقتُكِ وسرَّحتُكِ (**وَأَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ**) بفتحِ الطَّاءِ، وأنتِ مُفارقةٌ ومُسرَّحةٌ، (**وَيَا طَالِقُ**) إن لم يكُنِ اسمُها ذلكَ، فإن كان اسمُها طالقًا فكنايةٌ كما جزَمَ به المُصنِّفُ وغيرُه، ولو حذَفَ المَفعُولَ كإن قال: «طلَّقْتُ»، أو المُبتدأَ أو حرفَ النداءِ كإن قال: «طالقٌ»، لم يقَعِ الطَّلاقُ كما هو ظاهرُ كلامِهم، وصرَّح به القفَّالُ في الأُولى، (**لا أَنْتِ طَلَاقٌ**) وفراقٌ وسَراحٌ (**وَالطَّلَاقُ**) والفِراقُ والسَّراحُ فليسَ كلٌّ منها بصَريحٍ (**فِي الأَصَحِّ**) بل هو كنايةٌ.

(**وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ**) أي: لفْظِه (**بِالعَجَمِيَّةِ**) المُقابلةِ للعَربيَّةِ (**صَرِيحٌ عَلَى المَذْهَبِ**)

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَأَطْلَقْتُكِ وَأَنْتِ مُطْلَقَةٌ كِنَايَةٌ، وَلَوِ اشْتَهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ؛ كَـ الحَلَالُ أَوْ حَلَالُ اللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ. قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ وَاللهُ أَعْلَمُ

هو مشعرٌ بعَدمِ صراحةِ ترجمةِ الفِراقِ والسَّراحِ بالعَجميَّةِ، وهو كذلك على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1].

(وَ) كلٌّ مِن (**أَطْلَقْتُكِ وَأَنْتِ مُطْلَقَةٌ**) بسُكونِ الطَّاءِ فيهما (**كِنَايَةٌ**) وهو أحسَنُ مِن قولِ «المُحرَّرِ» ليس بصَريحٍ؛ إذ لا يلزَمُ مِن نفْيِ صراحتِه إثباتُ كنايتِه.

(**وَلَوِ اشْتَهَرَ**) عرفًا (**لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ؛ كَـ الحَلَالُ**) بضَمِّ اللَّامِ عليَّ حَرامٌ (**أَوْ حَلَالُ اللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ**) أو «أنتِ عليَّ حَرامٌ»، وكذا «الحَرامُ يلزمُني» أو «عليَّ الحَرامُ» كما بحَثَه بعضُهم[2] (**فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ**) عندَ الرَّافِعِيِّ[3] تبعًا للمَراوزةِ، فإن لم يشتهِرْ فكنايةٌ جزمًا.

(**قُلْتُ: الأَصَحُّ**) المَنصُوصُ وعليه الأكثرونَ (**أَنَّهُ كِنَايَةٌ**) مُطلقًا (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) ولو قال: «أنتِ حرامٌ» ولم يقُلْ «عليَّ» فكنايةٌ قطعًا، ولو قال: «الطَّلاقُ لازمٌ لي» أو «واجبٌ عليَّ» طَلَقَتْ كما في «الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها»، وفي معناه كما رجَّحَه بعضُهم: «الطَّلاقُ يلزمُني».

أمَّا «عليَّ الطَّلاقُ» فلا يقعُ به شيءٌ عندَ ابنِ الصَّلاحِ، وهو كنايةٌ عندَ الرُّويانيِّ[5]،

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٥).
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ٥٠٦).
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٣).
(٥) «بحر المذهب» (١٠/ ٧١).

وَكِنَايَتُهُ كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ بَتَّةٌ بَتْلَةٌ بَائِنٌ اعْتَدِّي اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ الحَقِي بِأَهْلِكِ حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ لا أَنْدَهُ سَرْبَكِ اعْزُبِي اغْرُبِي دَعِينِي وَدِّعِينِي

وصريحٌ عندَ الصَّيْمَرِيِّ، وصوَّبَه بعضُهم وقال: إنَّه المَعنِيُّ به في هذا الزَّمانِ لاشتهارِه في مَعنَى التَّعليقِ.

(**وَكِنَايَتُهُ**) أي: الطَّلاقِ، ولمَّا كانتِ الكِنايةُ لكثرتِها لا تكادُ تنحصِرُ ذكَرَ منها أمثلةً فقال: (**كَأَنْتِ خَلِيَّةٌ**) أي: خاليةٌ منِّي، وكذا يُقدَّرُ الجارُّ والمَجرُورُ فيما بعدَه، (**بَرِيَّةٌ**) بِهمزٍ وتركِه بخَطِّه أي: منفصلةٌ، (**بَتَّةٌ**) بمُثنَّاةٍ قبلَ آخرِه أي: مقطُوعةُ الوَصلَةِ، وتنكيرُ البَتِّ جوَّزَه الفَرَّاءُ والأصحُّ وهو مذهبُ سِيبويه أنَّه لا يُستعمَلُ إلَّا مُعرَّفًا باللَّامِ، (**بَتْلَةٌ**) أي: مقطُوعةُ النِّكاحِ مِن البَتلِ وهو القَطْعُ، (**بَائِنٌ**) هي اللُّغةُ الفُصحَى أي: مفارقةٌ، والقليلُ بائنةٌ (**اعْتَدِّي اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ**) سواءٌ المَدخُولُ بها وغيرُها، وجوَّزَ بعضُهم أنْ يقرَأَ «استتِرِي» بمُثنَّاتينِ فوقِيَّتينِ أي: لأني حرُمَ عليَّ نظرُكِ بالطَّلاقِ (**الحَقِي بِأَهْلِكِ**) وإن لم يكُنْ لها أهلٌ، والحَقِي بكَسرِ أوَّلِه وفتْحِ ثالثِه، وجعَلَ المُطرِّزِيُّ عكسَ هذا خطأً، (**حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ**) أي: خلَّيتُ سبيلَكِ بالطَّلاقِ كما يُخلَّى البَعيرُ في الصَّحراءِ وزِمامُه على غاربِه وهو ما تقدَّمَ مِن ظَهرِه وارتفَعَ مِن عُنقِه، (**لا أَنْدَهُ سَرْبَكِ**) مِن النَّدهِ وهو الزَّجرُ، والسَّرْبُ بفتحِ السِّينِ وسكونِ الرَّاءِ المُهمَلَتينِ: الإبلُ وما يَرْعى مِن المالِ؛ أي: تركتُكِ فلا أهتمُّ بشأنِكِ؛ لأنِّي طلقتُكِ، أمَّا بكَسرِ السِّينِ فالجَماعةُ مِن الظِّباءِ والبَقرِ، ويجوزُ كسْرُ السِّينِ هنا أيضًا.

(**اعْزُبِي**) بعَينٍ مُهمَلةٍ وزايٍ بمَعنَى تباعَدِي (**اغْرُبِي**) بغَينٍ مُعجمةٍ وراءٍ مُهمَلةٍ أي: صِيري غريبةً، (**دَعِينِي**) أي: اتركِيني، (**وَدِّعِينِي**) بتشديدِ الدَّالِ المَكسُورةِ مِن

وَنَحْوِهَا وَالإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ

الوَداعِ فواوُه أصليَّةٌ لا عاطفةٌ (**وَنَحْوِهَا**) كتَجرَّدِي.

والضَّابطُ الشَّاملُ للكنايةِ: كلُّ لفظٍ له إشعارٌ بالفِراقِ ولم يشِعِ استعمالُه فيه شرعًا ولا عُرفًا كتزوَّدِي وسافِرِي واخرُجِي. قال الرَّافِعِيُّ: ولو ضُمَّ للكنايةِ ما يدُلُّ على إرادةِ الطَّلاقِ كأنتِ بائنٌ لا تَحِلِّي لي بها أبدًا لم ينقلِبْ صريحًا، وظهَرَ مِن أمثلةِ الكِنايةِ أنَّها منقسمةٌ إلى: ظاهرةٍ، وهي ما قوِيَتْ دلالتُه في الفِراقِ؛ كـ «أنتِ خلِيَّة»، وإلى خفيَّةٍ كـ «استَبْرِئي رحمَكِ».

(**وَالإِعْتَاقُ**) أي: صريحهُ وكنايتُه (**كِنَايَةُ طَلَاقٍ**) فقولُه لزوجتِه: «أعتقتُكِ» أو «لا ملْكَ لي عليكِ» إن نَوى به الطَّلاقَ طَلَقَتْ، وإلَّا فلا، (**وَعَكْسُهُ**) أي: صريحُ الطَّلاقِ وكنايتُه كنايةُ إعتاقٍ، فقولُه لعبدِه: «طلَّقتُكَ» أو «أنتَ خليٌّ» ونَوى به العتْقَ عتَقَ، وإلَّا فلا.

ويُستثنى قولُه لعَبدِه: «اعتدَّ» أو «استَبْرِئ رَحِمَكَ» فإنَّه لغوٌ لا يعتقُ به العَبدُ، لكنَّه كنايةٌ في الأمةِ في الأصحِّ. وقولُه لأمتِه أو عبدِه: «أنا منكَ حرٌّ» أو «أعتقتُ نفسِي» ونَوى العتقَ لا يعتقُ بذلكَ في الأصحِّ بخلافِ الزَّوجةِ.

ولو وكَّلَ سيِّدُ أمةٍ زوجَها في عتْقِها فطلَّقَها أو أعتقَها وقصَدَ الطَّلاقَ والعتْقَ معًا وقَعَا بناءً على إرادةِ الحقيقةِ والمَجازِ بلفظٍ واحدٍ.

(**وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ**) هو معطوفٌ على الجُملةِ قبلَه وهي: «ليس» إلى آخرِه، لا على مفرداتِها، والضَّميرُ المُضافُ إليه يرجِعُ لمَضمُونِ الجُملةِ قبلَ

وَلَوْ قَالَ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ حَرَّمْتُكِ، وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظِهَارًا حَصَلَ أَوْ نَوَاهُمَا تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا اخْتَارَهُ وَقِيلَ طَلَاقٌ، وَقِيلَ ظِهَارٌ أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرُمْ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي الأَظْهَرِ، وَالثَّانِي لَغْوٌ

دخولِ النَّفي، والمَعنَى وعكسُ كونِ الطَّلاقِ كنايةَ ظهارٍ هو أنَّ الظِّهارَ كنايةُ طلاقٍ منفيٌّ كذلك، فلو قال لزوجتِه: «أنتِ طالقٌ»، ونَوَى الظِّهارَ، أو: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي» ونوى الطَّلاقَ لم يقعْ ما نواه بل يقَعُ مُقتضى الصَّريحِ، وهذه المَسألةُ مِن فُروعِ قاعدةِ ما كان صريحًا في بابِه ووجدَ نفاذًا في موضوعِه لا يكونُ كنايةً في غيرِه.

(وَلَوْ قَالَ) لزوجتِه (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ حَرَّمْتُكِ، وَنَوَى طَلَاقًا) رَجعيًّا أو بائنًا حصَلَ ما نواه، ولو قال: «أنتِ حرامٌ» ولم يقُلْ «عليَّ» فكنايةٌ جزْمًا كما قال البَغوِيُّ[1]، (أَوْ) نَوَى بـ «أنتِ عَليَّ حَرامٌ» (ظِهَارًا) أي: أنَّها عليه كظَهرِ أمِّه (حَصَلَ) ما نَواه (أَوْ نَوَاهُمَا) معًا أو مرتَّبًا كما يشعِرُ به إطلاقُه (تَخَيَّرَ) بينَهما (وَثَبَتَ مَا اخْتَارَهُ) مِن طَلاقٍ أو ظِهارٍ ولا يثبتانِ معًا، (وَقِيلَ) الواقعُ فيما ذكر (طَلَاقٌ، وَقِيلَ): هو (ظِهَارٌ) وهذان الوَجهانِ مزيدانِ على «المُحرَّرِ»، (أَوْ) نَوَى بـ «أنتِ عليَّ حرامٌ» (تَحْرِيمَ عَيْنِهَا) أو وطئِها أو فرْجِها (لَمْ تَحْرُمْ) عليه.

(وَ) لكِنْ (عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ) أي: مثْلُها، ولا يتوقَّفُ وجوبُها على وطْئِه، (وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ) له (نِيَّةٌ) في قولِه: «أنتِ عَليَّ حَرامٌ» فعَلَيه كفَّارة يمينٍ (فِي الأَظْهَرِ، وَالثَّانِي) أنَّ هذا القولَ (لَغْوٌ) فلا كفَّارةَ عليه فيه.

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٤٢).

وَإِنْ قَالَهُ لِأَمَتِهِ وَنَوَى عِتْقًا ثَبَتَ أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثَّوْبُ أَوِ الطَّعَامُ أَوِ العَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَغْوٌ، وَشَرْطُ نِيَّةِ الكِنَايَةِ: اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ

(**وَإِنْ قَالَهُ**) أي: «أنتِ عليَّ حرامٌ» أو «حرَّمتُكِ» أو «فرْجُكِ» أو «رأسُكِ» (**لِأَمَتِهِ وَنَوَى عِتْقًا ثَبَتَ**) ما نَواه جزْمًا، أو طلاقًا أو ظِهارًا لَغَى (**أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا**) وهي حلالٌ له (**أَوْ لا نِيَّةَ**) له بأنْ أطلَقَ (**فَكَالزَّوْجَةِ**) فلا تحرُمُ عليه أمَتُه بذلكَ لكِنْ عليه كفَّارةُ يمينٍ جزْمًا في الأولى وعلى الأظهرِ في الثَّانيةِ، فإن كانتِ الأَمَةُ حَرامًا عليه كأختِه فلا كفَّارةَ عليه، أو حائضًا أو نفساءَ وجبَتِ الكَفَّارةُ على المَذهَبِ، أو مُعتدَّةً أو مُرتدَّةً أو مَجُوسيَّةً أو مُزوَّجةً ففي الكفَّارةِ وجهانِ.

(**وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثَّوْبُ أَوِ الطَّعَامُ أَوِ العَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَغْوٌ**) لا كفَّارةَ فيه، ولو قال: «كلُّ ما أملِكُه حرامٌ عليَّ» وله مالٌ وإماءٌ وزوجاتٌ ونَوَى تحريمَهُنَّ، أو قال لأربعِ زوجاتٍ: «أنتُنَّ عليَّ حرامٌ» كفَتْ كفَّارةٌ واحدةٌ للجَميعِ، أو لزوجتِه: «أنتِ عليَّ حرامٌ» وكرَّرَ ذلكَ لها مِرارًا ونَوَى تحريمَ عينِها أو لا، فإنْ كان في مجلسٍ فكفَّارةٌ واحدةٌ، أو في مجالسَ وأرادَ التَّأكيدَ فكذلكَ، أو الاستئنافَ فلكلِّ مرَّةٍ كفَّارةٌ في الأصحِّ، أو أطلَقَ ففي تعدُّدِها قولانِ.

(**وَشَرْطُ نِيَّةِ الكِنَايَةِ: اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ**) كما في «المُحرَّرِ»، فلو قارَنَتْ أوَّلَه وعزبَتْ قبلَ آخرِه لم يقَعِ الطَّلاقُ، (**وَقِيلَ: يَكْفِي**) اقترانُها (**بِأَوَّلِهِ**) فقط، ورجَّحَه «الشَّرحُ الصَّغيرُ»، ونقلَ «الكبيرُ»[1] ترجيحَه عنِ الإمامِ وغيرِه، واعتمدَه بعضُهم[2]

---

(١) «الشرح الكبير» (٨/ ٥٢٥).

(٢) في الحاشية: «الإسنوي».

وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ وَقِيلَ: كِنَايَةٌ وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي

في الفَتْوى، وقيلَ: يكْفِي بآخِرِه، وكلاهُما مُخالفٌ لِما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] مِن تصحيحِ الوُقوعِ فيهِما حيثُ قال: لوِ اقترَنَتْ بأوَّلِ اللَّفظِ دونَ آخِرِه أو عكسِه طَلَقَتْ في الأصحِّ، وإذا تقدَّمتِ النِّيَّةُ أو تأخَّرَتْ لغَتْ جزْمًا، وسكَتَ المُصنِّفُ كالأصحابِ عنِ اقترانِها بالوسطِ، وفي «البيانِ» و«التَّتمَّةِ» أنَّه يأتِي فيه خلافُ نيَّةِ الجمْعِ بينَ الصَّلاتينِ، ويُشترَطُ للكِنايةِ أيضًا انتظامُ اللَّفظِ كالأمثلةِ السَّابقةِ، فإن لم يكُنْ مُنتظمًا لم يقَعْ في الأصحِّ كقولِه: «أُستَبْرِئُ رَحِمِي منكِ» بِهمزةٍ مضمُومةٍ على لفْظِ المُضارعِ لا بكسْرِها على لفْظِ الأمرِ.

(وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ) وإن فهِمَها كلُّ أحدٍ (بِطَلَاقٍ) كقَولِ زوجتِه له: «طلِّقْنِي» فأشارَ بيدِه أنِ اذهَبِي (لَغْوٌ) لا يقَعُ بها شيءٌ، (وَقِيلَ:) هي (كِنَايَةٌ) وكلامُه مشعرٌ بالجزمِ بعَدمِ صَراحتِها، وخرجَ بـ«طلاقٍ» إشارةُ النَّاطقِ لمَحلٍّ كقَولِ مَن له زوجتانِ: «امرأتي طالقٌ» مشيرًا لإحداهما، وقال: «أردْتُ الأخرى» فوجهانِ: أحدُهما: يُقبَلُ. والثَّاني: لا، بل تطلقانِ جميعًا. ولم ترجِّحِ «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها شيئًا منهما هنا، لكنِ المُصنِّفُ رجَّحَ في «زيادتِها»[3] آخِرَ المَسائلِ المَنثُورةِ قُبيلَ البابِ السَّادسِ في تعليقِ الطَّلاقِ الأوَّلِ، وخرجَ أيضًا إشارتُه بأمانٍ ونحْوِه ممَّا يلتحِقُ بعبارتِه فليسَتْ لغوًا لكن يرِدُ عليه ما لو حلَفَ لا يكلِّمُه فأشارَ إليه فإنَّه لا يحنَثُ.

(وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ) ولو قدرَ على الكتابةِ كما صرَّحَ به الإمامُ (فِي) الأقاريرِ

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢). (٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠).
(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ١١٣).

الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ وَإِنِ اخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ فَكِنَايَةٌ، وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا وَلَمْ يَنْوِهِ فَلَغْوٌ وَإِنْ نَوَاهُ فَالْأَظْهَرُ: وُقُوعُهُ

والدَّعاوى و(**العُقُودِ**) كلِّها كبيعٍ ونكاحٍ، (**وَالحُلُولِ**) لها كفسخٍ وطلاقٍ وعتقٍ، واستثنى في «الدَّقائقِ»[1] شهادتَه وإشارتَه في الصَّلاةِ فلا يُعتدُّ بِهما، (**فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ**) مثلاً (**بِهَا**) أي: الإشارةِ (**كُلُّ أَحَدٍ**) مِن فَطِنٍ وغيرِه كأن قيلَ له: كم طلَّقتَ زوجتَكَ؟ فأشارَ بأصابعِه الثَّلاثِ (**فَصَرِيحَةٌ**) إشارتُه لا تحتاجُ لنيَّةٍ، (**وَإِنِ اخْتَصَّ بِفَهْمِهِ**) أي: بفَهمِ طلاقِه بإشارتِه (**فَطِنُونَ**) بكسرِ الطَّاءِ بخطِّه ويجوزُ ضَمُّها جمْعُ فَطِنٍ وهو الفاهمُ ضدُّ الغبيِّ، (**فَكِنَايَةٌ**) تحتاجُ للنِّيَّةِ، وما ذكرَ في إشارتِه بالطَّلاقِ جرَى في إشارتِه بغيرِه، وانقسامُ إشارتِه إلى صريحٍ وكنايةٍ حكاه «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها عنِ الإمامِ وجمْعٍ، ثمَّ قالا: ومنهم مَن أدارَ الحكمَ على إشارتِه المُفهِمةِ وأوقعَ الطَّلاقَ بها نوَى أو لم ينْوِ، ولم يُصحِّحَا واحدةً مِن المَقالتينِ.

(**وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا**) مثلًا كأن كتَبَ: «زوجتِي» أو «كلُّ زوجةٍ لي طالقٌ» (**وَلَمْ يَنْوِهِ**) أي: الطَّلاقَ (**فَلَغْوٌ**) لا يُعتدُّ به على الصَّحيحِ، (**وَإِنْ**) لم يتلفَّظْ به بل (**نَوَاهُ فَالأَظْهَرُ: وُقُوعُهُ**) غائبًا كان أو حاضرًا، ولو كتَبَ الأخرسُ أنَّ زوجتَه طالقٌ فكنايةٌ على الصَّحيحِ فيقَعُ إنْ نَوَى وإن لم يُشِرْ معَها، وإن تلفَّظَ النَّاطقُ[3]...

---

(١) «دقائق المنهاج» (ص٥٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩).

(٣) وقع هنا خرم في النسخة وهو من شرح قول المنهاج: «فَإِنْ كَتَبَ: إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ» إلى شرح قوله في كتاب الإيلاء: «**فَصْلٌ**: يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ الإِيلَاءِ بِلَا قَضَاءٍ وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ وَلَوِ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا». والله المستعان.

بَعْـدَ دُخُولٍ فِي المُدَّةِ انْقَطَعَتْ فَإِذَا أَسْـلَمَ اسْـتُؤْنِفَتْ وَمَا مَنَعَ الـوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِـكَاحٍ إنْ وُجِدَ فِيـهِ لَمْ يَمْنَعِ المُـدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْـرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُـونٍ أَمْ فِيهَا وَهُوَ حِسِّيٌّ؛ كَصِغَرٍ، وَمَرَضٍ مَنَعَ وَإِنْ حَدَثَ

(بَعْدَ دُخُولٍ فِي المُدَّةِ) أي: الأربعةِ الأشـهرِ (انْقَطَعَتْ) فلا يحسَـبُ زمنُ الرِّدَّةِ منها.

(فَإِذَا أَسْلَمَ) أحدُهما في العِدَّةِ لم يحسَبْ ما مَضَى مِن المُدَّةِ، و(اسْتُؤْنِفَتْ) على المَذهَـبِ إن كانـتِ اليمينُ على الامتنـاعِ مِن الوَطءِ مُطلقًـا، أو كان الباقي مِن مُدَّةِ اليمينِ يزيدُ على أربعةِ أشهرٍ، فإن كان أقلَّ لم يستأنِفْ.

وخـرجَ بـ «بعدِ دخولٍ»: ما قبلَه فإنَّ النِّكاحَ ينقطِعُ، وأشـعَرَ قولُه: «في المُدَّةِ» أنَّ الرِّدَّةَ بعدَها لا تُستأنَفُ لها مُدَّةٌ، وليس كذلك بل إن عادَ الزَّوجُ للإسـلامِ في العِدَّةِ استؤنفَتْ، وإلَّا فلا.

(وَمَـا مَنَعَ الوَطْءَ وَلَمْ يُخِـلَّ بِنِكَاحٍ إنْ وُجِدَ فِيهِ) أي: الزَّوجِ (لَمْ يَمْنَعِ المُدَّةَ) أي: لا يقطَعُ مُدَّةَ الإيلاءِ (كَصَوْمٍ) واعتكافٍ (وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ) وحبسٍ فيحسَبُ زمـنُ كلٍّ منها مِن المُدَّةِ، سـواءٌ قارنَها (أَمْ) حدَثَ (فِيهَـا) كما صرَّحَ به «المُحرَّرُ»، واحتُـرِزَ بـ «لَمْ يُخِلَّ» عمَّـا يُخِلُّ بالنِّكاحِ كـرِدَّةٍ وطلاقٍ رَجعِيٍّ فيقطَـعُ المُدَّةَ، ونبَّهَ بتنويعِ الأمثلةِ على عدَمِ الفرقِ بينَ المانعِ الشَّـرعيِّ كالصَّومِ، أو الحِسِّـيِّ كالمَرضِ أو وُجِـدَ مانـعُ الوَطءِ منهـا أي: الزَّوجةِ (وَهُوَ حِسِّـيٌّ؛ كَصِغَرٍ، وَمَـرَضٍ) يمنعُ كلٌّ منهمـا الـوطءَ (مَنَعَ) ابتـداءَ المُدَّةِ، فإذا زالَ اسـتؤنفَتْ، (وَإِنْ حَـدَثَ) مانعُ الوَطءِ

فِي المُدَّةِ قَطَعَهَا، فَإِذَا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ وَقِيلَ: تُبْنَى أَوْ شَرْعِيٌّ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ فَلَا وَيَمْنَعُ فَرْضٌ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ وَطِئَ فِي المُدَّةِ وَإِلَّا فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ

(**فِي**) أثناءِ (**المُدَّةِ**) كنُشوزِها فيها (**قَطَعَهَا، فَإِذَا زَالَ**) الحادثُ (**اسْتُؤْنِفَتْ**) المُدَّةُ، ولا يُبْنَى على ما مَضَى منها على الصَّحيحِ المَنصُوصِ، (**وَقِيلَ: تُبْنَى**) بضَمِّ أوَّلِه على ما مَضَى ورجَّحه الإمامُ والغزاليُّ.

(**أَوْ**) وُجِدَ مانعُ الوَطءِ في الزَّوجةِ، وهو (**شَرْعِيٌّ كَحَيْضٍ**) فلا يمنَعُ جزْمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، وكذا النِّفاسُ في الأصحِّ، (**وَصَوْمِ نَفْلٍ فَلَا**) يمنعُ احتسابَ المُدَّةِ بل يحسَبُ منها على الصَّحيحِ، (**وَيَمْنَعُ فَرْضٌ**) أي: صومُه بنَذرٍ أو غيرِه كرَمضانَ وقضائِه (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالصَّحيحِ، ولا فرْقَ في الصَّومِ بينَ الفَوريِّ والمُتَراخِي، وبحَثَ بعضُهم[3] في المُتَراخِي إلحاقَه بالنَّفلِ، والاعتكافُ كالصَّومِ فرضًا ونفلًا، وألحَقَ جمْعٌ مِن الأصحابِ الإحرامَ بِما ذُكِرَ، وخصَّه بعضُهم[4] بالفَرْضِ.

(**فَإِنْ وَطِئَ**) المُولي (**فِي المُدَّةِ**) الأربعةِ الأشهرِ فظاهرٌ انحلالُ إيلائِه، وعليه كفَّارةٌ في الحلِفِ باللهِ تعالى ولا يُطالَبُ بعد ذلكَ بشَيءٍ، (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يطَأْ في المُدَّةِ المَذكُورةِ (**فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ**) بعدَها (**بِأَنْ يَفِيءَ**) برُجوعِه للوَطءِ الَّذي امتنَعَ منه بالإيلاءِ، (**أَوْ يُطَلِّقَ**) إنْ أرادَ الطَّلاقَ، وهذا مُشعِرٌ بأنَّ لها المُطالبةَ بالفَيئةِ وحدَها وهو المَنصُوصُ، وجزَمَ به الرَّافِعِيُّ في كلامِه على رقمِ «الوجيزِ» الَّذي في «الرَّوضةِ»

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٥٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٥٣).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) في الحاشية: «المتولي والجرجاني».

وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا المُطَالَبَةُ بَعْدَهُ وَتَحْصُلُ الفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ

كأصلِهـا تبعًا للإمامِ عكسُ هذا، وهو أنَّها لا تطالَـبُ بالفَيئةِ وحدَها بل مردّدةٌ بينَها وبينَ الطَّلاقِ، وصوَّبَ بعضُهم[1] ما في المَتنِ، وحيثُ كانتِ اليمينُ بالطَّلاقِ ومنَعْناه على الأصحِّ مِن الوَطءِ طُولِبَ بالطَّـلاقِ فقط، وأفهَمَ تخصيصُ المُطالبةِ بالمَرأةِ أنَّه ليس لوَليِّ صغيرةٍ ومجنونةٍ ولا لسيِّدِ أمـةٍ المُطالبةُ المَذكُورةُ وهو كذلك، فإذا بلَغَتْ أو أفاقَتْ طالَبَتْ.

(وَلَـوْ تَرَكَـتْ حَقَّهَا) بسكوتِها عن مُطالبةِ الـزَّوجِ (فَلَهَا) ما لم تنْتَـهِ مدَّةُ اليمينِ (المُطَالَبَةُ بَعْدَهُ) أي: التَّركِ.

(وَتَحْصُـلُ الفَيْئَـةُ) وهي الرُّجـوعُ للوَطءِ (بِتَغْيِيبِ حَشَـفَةٍ) فقـط أو قدْرِها مِن مقطُوعِهـا (بِقُبُلٍ) هو مزيدٌ علـى «المُحرَّرِ»، ولا يكْفِي التَّغييـبُ بدُبرٍ ولا بِما دُونَ الفَرجِ ولا باسـتدخالِ ماءٍ، وهذا مِن المَواضعِ الَّذي خالَـفَ فيها حُكمُ القُبلِ الدُّبرَ ومنهـا الحِـلُّ والتَّحليلُ والإحصانُ وغيرُ ذلـكَ ممَّا ذُكِرَ في المَبسُـوطاتِ. وبحَثَ بعضُهـم تقييـدَ التَّغييبِ بقُبلٍ حيثُ حلَفَ على تركِ الـوَطءِ فيه؛ لأنَّه إذا حلَفَ على ترْكِ الوَطءِ حنِثَ بالوَطءِ في الدُّبرِ وانحلَّتِ اليمينُ وسقَطَتِ المُطالبةُ حينئذٍ.

وظاهـرُ كلامِـه أنَّه لا فرْقَ في تغييبِ الحَشـفةِ بينَ البِكْـرِ والثَّيِّبِ، ولكن مُقتضى النَّـصِّ أنَّـه لا بدَّ مع تغييبِهـا في البِكْرِ مِـن زوالِ العُذرةِ، وبه صرَّحَ القاضي حُسـينٌ وغيرُه، ولا بينَ تغييبِه الحَشـفةَ وتغييبِها بأنْ نزلَتْ عليه واستدخَلَتْ حشفتَه مُختارًا كان أم لا، عاقلًا أم لا، في حالةٍ يجوزُ فيها التَّغييبُ أم لا، وهو كذلك.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبْعِيٌّ كَمَرَضٍ طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فِئْتُ أَوْ شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ سَقَطَتِ المُطَالَبَةُ

(**وَلَا مُطَالَبَةَ**) للزَّوجِ بالفَيئةِ لا قولًا ولا فعلًا (**إِنْ كَانَ بِهَا**) أي: الزَّوجةِ (**مَانِعُ وَطْءٍ**) وهو شرعِيٌّ أو حسِّيٌّ (**كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ**) لا يُمكِنُ الوَطءُ معَه، وكحَبسٍ لا يَتَّصلُ إليها فيه، وقد استُشكِلَ الجَمْعُ بينَ قولِهم: «طلاقُ المُؤلي في الحَيضِ ليس ببِدعِيٍّ»، وقولُهم هنا: «إنَّه يمنعُ المُطالبةَ»، وأُجيبَ بحمْلِ المَذكُورِ هنا على ما إذا تقدَّمتِ المُطالبةُ زمنَ النَّقاءِ مِنَ الحَيضِ ولم يَفِ مع تمكُّنِه حتَّى طرَأَ الحَيضُ.

(**وَإِنْ كَانَ فِيهِ**) أي: الزَّوجِ (**مَانِعٌ**) مِن الوَطءِ وهو (**طَبْعِيٌّ كَمَرَضٍ**) يمنَعُ الوَطءَ أم لا وخافَ معه زيادةَ العِلَّةِ أو بُطءَ البُرءِ (**طُولِبَ**) الزَّوجُ بالفَيئةِ باللِّسانِ أو بالطَّلاقِ، إن لم يَفِ (**بِأَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدَرْتُ فِئْتُ**) أو طلَّقتُ، قال الإمامُ: ولو كان لا يُرْجَى زوالُ عذْرِه كمَجبُوبٍ طُولِبَ بأن يقولَ: «لو قدرْتُ فئتُ»، ولا يأتِي بـ«إذا»، وزادَ في «البيانِ»[1] علـى ذلكَ: «وندمتُ على ما كان منِّي» (**أَوْ**) كان في الزَّوجِ مانعٌ (**شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ**) وظِهارٍ قبلَ التَّكفيرِ (**فَالمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ**) عينًا لا بالفَيئةِ أو الطَّلاقِ، (**فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ**) في دُبرٍ مثلًا (**سَقَطَتِ المُطَالَبَةُ**) وانحلَّتِ اليمينُ، وأشعَرَ تعبيرُه بـ«عَصَى» امتناعَ الزَّوجةِ مِن تمكينِه، وهو كذلك، وحينئذٍ يؤمَرُ بالطَّلاقِ ليس إلَّا كما صحَّحه المُصنِّفُ.

---

(١) «البيان في الفقه الشافعي» (١٠/ ٣٢٢).

وَإِنْ أَبَى الفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ القَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً وَأَنَّهُ لا يُمْهَلُ ثَلَاثَةً

(**وَإِنْ أَبَى الفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ، فَالأَظْهَرُ**) الجديدُ (**أَنَّ القَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ**) نيابةً عنه في غيبتِه أو حضورِه (**طَلْقَةً**) رَجعيَّة بسُؤالِها أو وكيلِها، ولو طلَّقَ أكثرَ مِن طَلقةٍ لم تقعْ، وإن أَبَى الزَّوجُ الفيئةَ أمَرَه بالطَّلاقِ، وإذا شهِدَ عليه عدلانِ بالإيلاءِ والامتناعِ مِن الفَيئةِ والطَّلاقِ لم يُطلِّقِ القاضِي عليه بل لا بدَّ مِن امتناعِه عندَه كما في العَضْلِ إلَّا أن يتعذَّرَ إحضارُه بتوارٍ أو تعززٍ، قالَه البَغوِيُّ.

وإذا طلَّقَ القاضي في مدَّةِ الإمهالِ وبانَ أنَّ المُولي وطِئَ أو طلَّقَ قبلَ تطليقِه لم يقَعْ طلاقُه، ولو وقَعَ طلاقُ القاضي والمُولي معًا نفذَ طلاقُ المُولي جزْمًا، وكذا القاضي على الأصحِّ.

وكيفيَّةُ طلاقِ القاضي كما قال الدَّارمِيُّ أن يقولَ: أوقعْتُ على فلانةٍ مِن فلانٍ طلقةً أو حكمْتُ عليه في زوجتِه بطَلقةٍ أو نحوِه، فلو قال لها: «أنتِ طالقٌ» ولم يقُلْ «عن فلانٍ» لم يقَعْ، ولو قال: «أنتِ خليَّةٌ» ونحْوَ ذلكَ مِن الكناياتِ ونَوَى الطَّلاقَ عن فلانٍ صحَّ كما قال ابنُ القطَّانِ.

وقضيَّةُ هذا أنَّ الوكيلَ بالطَّلاقِ يُضيفُه لمُوكِّلِه لفظًا أو نيَّةً، لكن في آخِرِ الطَّلاقِ مِن الرَّافِعِيِّ أنَّ الوَكيلَ بالطَّلاقِ لا يحتاجُ لنيَّةِ إيقاعِ الطَّلاقِ عن مُوكِّلِه في الأصحِّ.

(وَ) الأظهرُ (**أَنَّهُ لا يُمْهَلُ**) بعدَ مدَّةِ الإيلاءِ حيثُ لا عذْرَ له أيامًا (**ثَلَاثَةً**) ليفِيءَ فيها بالفعْلِ أو يُطلِّقَ، أمَّا الفيئةُ باللِّسانِ فلا يُمهَلُ فيها جزْمًا.

وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ

(وَ) الأظهـرُ، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالمَذهَبِ (أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ) في مدَّةِ الإيلاءِ (بَعْدَ مُطَالَبَةٍ) له بالفَيئةِ (لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ) إن كانت يمينُه باللهِ تعالى، فإن كانت على صومٍ أو عتقٍ ونحْوِه ففيه الخِلافُ الآتِي أوَّلَ بابِ النَّذرِ، أو بالطَّلاقِ الثَّلاثِ طَلَقَتْ ثلاثًا.

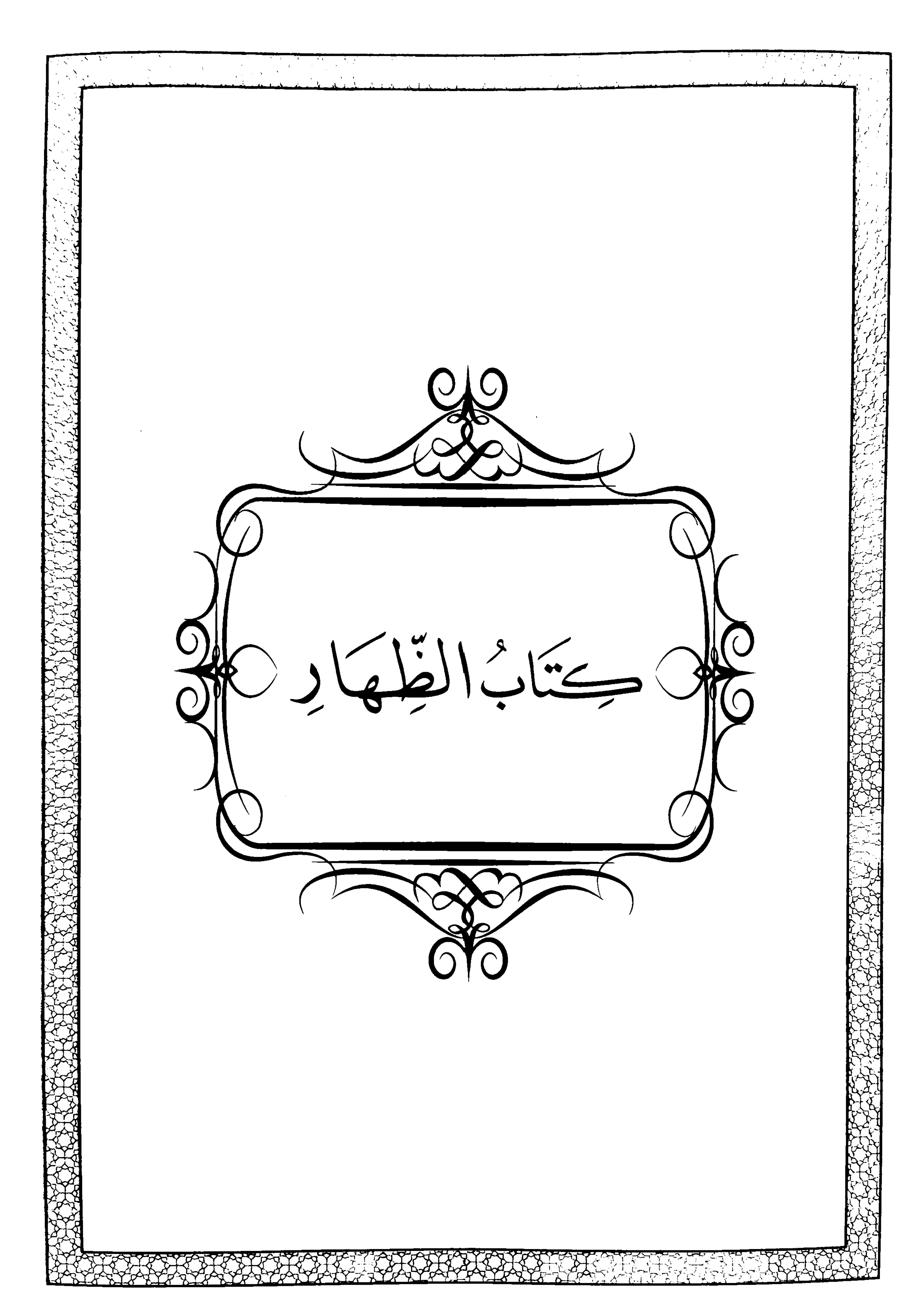
وأشـعَرَ قولُـه: «بعـدَ مطالبةٍ» أنَّه لـو وطِئَ قبْلَـه لا كفَّارةَ عليه، ولـم يتعرَّضْ في «الرَّوضةِ» كأصلِها لذلكَ.

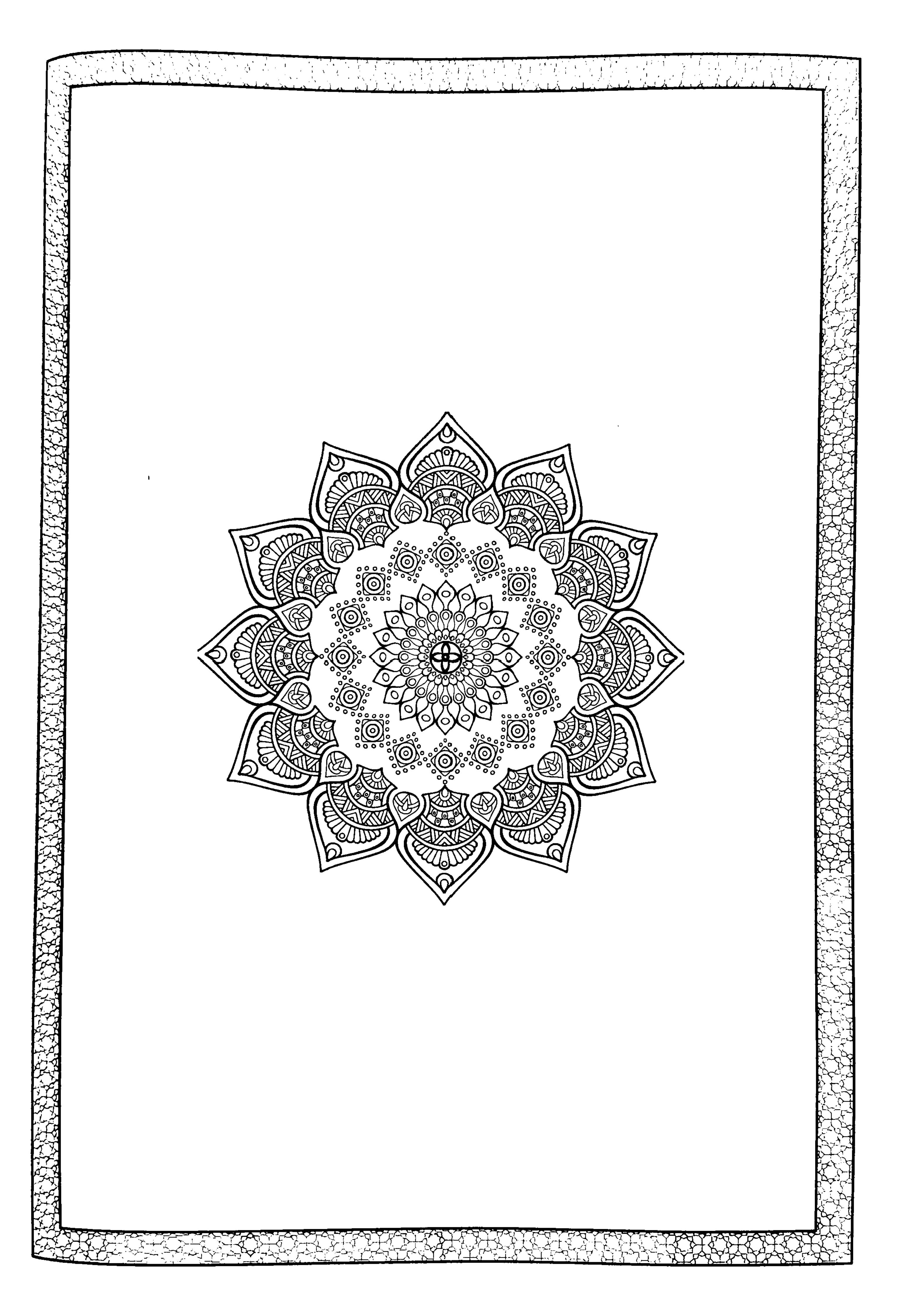
وقـال القاضِي حُسـينٌ: إنَّ الحكمَ فيهـا مرتَّبٌ على ما بعدَ المُطالبـةِ، وأنَّه أَوْلى بلُزومِ الكفَّارةِ. وإذا مضَتْ مدَّةُ الإيلاءِ انحَلَّ ولم يجِبْ شيءٌ بالوَطْءِ حينئذٍ.



---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٣٠).


كِتَابُ الظِّهَارِ



كِتَابُ الظِّهَارِ

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخَصِيٌّ وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الظِّهَارِ)

هو لغةً: مأخوذٌ مِن الظَّهرِ.

وشرعًا: تشبيهُ الزَّوجِ غيرِ البائنِ بأُنثى لم تكُنْ حِلًّا.

وسُمِّيَ هذا المَعنَى ظهارًا؛ لتشبيهِ الزَّوجةِ بظهْرِ الأمِّ، وخُصَّ الظَّهرُ دونَ البطْنِ والفَخذِ؛ لأنَّ الظَّهرَ موضعُ الرُّكوبِ، والمَرأةَ مركوبُ الزَّوجِ.

(**يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ**) مختارٍ (**مُكَلَّفٍ**) بأنْ يكونَ بالغًا عاقلًا فلا يصِحُّ مِن أجنبيٍّ، وسبَقَ في الرَّجعةِ صحَّتُه مِن الرَّجعيَّةِ، وسيأتِي أنَّ رَجعتَها عودٌ، ولا يصِحُّ ظِهارُ مُكرهٍ وصَبيٍّ ومجنونٍ ومُغمًى عليه، وسيِّدٍ في أمَتِه وأمِّ ولدِه، وسيأتِي ظِهارُ السَّكرانِ.

ولو قال: «شرطُه زوجٌ يصِحُّ طلاقُه» كما قال في الإيلاءِ كان أخصَرَ وأعمَّ؛ لدُخولِ ظِهارِ السَّكرانِ.

(**وَلَوْ**) هو (**ذِمِّيٌّ**) فإنَّه يصِحُّ ظهارُه، وخصَّهَ بالذِّكرِ مع دُخولِه فيما سبَقَ لخلافِ أبي حنيفةَ فيه، ولو عبَّرَ بـ«كافرٍ» عَمَّ الحَربِيَّ، وكثيرًا ما يرفَعُ المُصنِّفُ «ما» بعد «لو» على أنَّه خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ، والكثيرُ نصبُه على حذْفِ «كان» واسمِها.

(**وَ**) لو هو (**خَصِيٌّ**) ومجبُوبٌ وعِنِّينٌ وغيرُهم فيصِحُّ ظِهارُهم.

(**وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ**) وتقدَّمَ في كتابِ الطَّلاقِ صِحَّةُ طلاقِه فظهارُه كذلك.

وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ، أَوْ مِنِّي، أَوْ مَعِي، أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي وَكَذَا أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ وَقَوْلُهُ: جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُك أَوْ نَفْسُكِ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا صَرِيحٌ

(وَصَرِيحُهُ) أي: الظِّهارِ (أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ) ولو رَجعيَّةً حُرَّةً كانت أو أمةً، صغيرةً أو بالغةً، مجنونةً أو عاقلةً، مسلمةً أو ذمِّيَّةً، حائضًا أو نُفساءَ، مُعتدَّةً عن شُبهةٍ أو لا، سليمةً أو معيبةً برَتَقٍ أو قَرنٍ، وضابطُ ذلكَ كلُّ امرأةٍ يصِحُّ طلاقُها فيصِحُّ ظِهارُها نحو: (أَنْتِ عَلَيَّ، أَوْ مِنِّي، أَوْ مَعِي، أَوْ عِنْدِي) أو لديَّ ونحوِ ذلكَ (كَظَهْرِ أُمِّي) في تحريمِ رُكوبِ ظهْرِها، وأصْلُه إتيانُكِ عليَّ كركوبِ ظهْرِ أمِّي، فحذَفَ المُضافَ وهو إتيانٌ فانقلَبَ الضَّميرُ المُتَّصلُ المَجرُورُ ضَميرًا مرفوعًا منفصلًا، والمُرادُ أمُّ المَحرَميَّةِ فلو شبَّهَ زوجتَه بواحدةٍ مِن أمَّهاتِ المُؤمنينَ فلغوٌ كما سيأتِي.

(وَكَذَا) قولُه: (أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي) بتركِ الصِّلةِ (صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ) فلو قال: «أردْتُ به على غيري» لم يُقبَلْ كما يُفهِمُه إطلاقُه، وصحَّحَه كـ«الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، وبه جزَمَ الإمامُ والغزاليُّ[2] وغيرُهما، وبحَثَ بعضُهم[3] قبولَ هذه الإرادةِ منه باطنًا.

(وَقَوْلُهُ: جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُك أَوْ نَفْسُكِ) أو جُملتُكِ أو ذاتُكِ (كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا صَرِيحٌ) وإن لم يذكُرِ الصِّلةَ كما يُفهِمُه إطلاقُه، لكنَّه مخالفٌ «للمُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[4] كأصلِها مِن التَّصريحِ بالصِّلةِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٦٢).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٣٠).
(٣) في الحاشية: «الأذرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٦٢).

وَالأَظْهَـرُ أَنَّ قَوْلَهُ كَبِدِهَا أَوْ بَطْنِهَـا أَوْ صَدْرِهَا ظِهَارٌ وَكَذَا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظِهَارًا وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ وَقَوْلُهُ رَأْسُك أَوْ ظَهْرُك أَوْ يَدُك عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ظِهَارٌ فِي الأَظْهَرِ

(وَالأَظْهَـرُ) الجديدُ: (أَنَّ قَوْلَهُ) أنتِ عليَّ (كَبِدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا) أو فرْجِها أو غيرِ ذلكَ ممَّا سِوى الظَّهرِ (ظِهَارٌ) فحُكمُه كظَهرِها، (وَكَـذَا) قولُه: أنتِ عليَّ (كَعَيْنِهَـا إِنْ قَصَدَ) به (ظِهَارًا) أو قلْنا بالأظهرِ أنَّ التَّشبيهَ باليدِ ونحوِها ظِهارٌ، (وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا) ظهارَ جزمًا، (وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ) وعبَّرَ في «المُحرَّرِ» بالأشبهِ، وفي «الرَّوضـةِ»[1] بالأرجحِ والثَّاني أنَّه ظِهـارٌ واختارَه الإمامُ والغزاليُّ[2] وقوَّةُ كلامِ «الشَّرحِ»[3] تقتضيه، وسكَتَ «الرَّوضةُ» كأصلِها هنا عن نيَّةِ الظِّهارِ، ونقلَا في الطَّلاقِ عنِ «الشَّاملِ» أنَّ معنى نيَّةِ الظِّهارِ أن ينوِيَ أنَّها كظهْرِ أمِّه في التَّحريمِ.

(وَقَوْلُـهُ) أي: الـزَّوجِ (رَأْسُـك أَوْ ظَهْرُك أَوْ يَدُك) أو بعضُـكِ أو نصفُكِ ونحْوُه مِن جزءٍ شـائعٍ (عَلَـيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) أو يدِها ونحْوِه (ظِهَارٌ فِـي الأَظْهَرِ) والثَّاني ليس بظِهارٍ، ونقَلَـه الغزاليُّ[4] قولًا قديمًا، وعليه ينبَغِي التَّعبيرُ بالجَديدِ لا بالأظهرِ، وإنِ اشتمَلَ تعبيرُه به على النَّوعِ المُسمَّى في البديعِ بالجِناسِ اللَّفظيِّ، وتخصيصُ الأمثلةِ بالأجـزاءِ الظَّاهرةِ مِـن الأمِّ يُخْرِجُ الباطنةَ كالقلْبِ والكَبـِدِ، وبه صرَّحَ في «الرونقِ» و«اللُّبابِ»، واستغرَبَه بعضُهم[5].

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٦٣).

(٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٣١).

(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٢٨١).

(٤) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٣٠).

(٥) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَالتَّشْبِيهُ بِالجَدَّةِ ظِهَارٌ وَالمَذْهَبُ: طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا لَا مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ابْنٍ وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبِأَبٍ وَمُلَاعَنَةٍ فَلَغْوٌ

(وَالتَّشْبِيهُ بِالجَدَّةِ) لأمٍّ أو أبٍ كـ«أنتِ عليَّ كظهرِ جدَّتي» (ظِهَارٌ) ولو بعُدَتِ الجَدَّةُ.

(وَالمَذْهَبُ: طَرْدُهُ) أي: التَّشبيهِ المُقتضي للظِّهارِ (فِي كُلِّ مَحْرَمٍ) مِن نَسبٍ أو رَضاعٍ أو مُصاهرةٍ وقَعَ التَّشبيهُ بها و(لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا) على المُظاهرِ بأن لم تزلْ مُحرَّمةً عليه كأختِه وبنته مِن نَسبٍ ومُرضِعةِ أبيه أو أمِّه، وزوجةِ أبيه النَّاكحِ لها قبلَ ولادتِه.

وأشعَرَ كلامُه بجَريانِ الطُّرقِ في الكُلِّ، وليس كذلك، بلِ الخِلافُ في مُحرَّمِ النَّسبِ قولانِ، وفي محرَّمِ الرَّضاعِ والمُصاهرةِ طرقٌ، وأمَّا الَّتي طرَأَ تحريمُها كامرأةٍ نكحَها أبوه بعدَ ولادتِه فيُقطَعُ فيها بالمَنْعِ.

(لَا مُرْضِعَةٍ) له (وَزَوْجَةِ ابْنٍ) له وكذا بقيَّةُ المَحارمِ فإنَّ التَّشبيهَ بذلكَ ليس بظِهارٍ، ولو حذَفَ التَّاءَ مِن «مُرْضِعَةٍ» كما تقدَّمَ له في الصَّومِ حيثُ قال: «وَأَمَّا الحَامِلُ وَالمُرْضِعُ» إلى آخرِه كان أَوْلى.

(وَلَوْ شَبَّهَ) زوجتَه (بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبِأَبٍ) للمُظاهِرِ، (وَمُلَاعَنَةٍ) له، أو بواحدةٍ مِن أمَّهاتِ المُؤمنينَ (فَلَغْوٌ) وتعْديةُ المُصنِّفِ «شَبَّهَ» بالباءِ جائزٌ كما في «المحكمِ» وغيرِه، ومنَعه ابنُ عُصفورٍ وجعَلَه لَحنًا، وردَّ عليه ابنُ مالكٍ بقولِ عائشةَ: «شَبَّهْتُمُونَا بِالحُمرِ»[1]، وما سبَقَ حكمُ تنجيزِ الظِّهارِ.

---

(١) رواه البخاري (٥١٤)، ومسلم (٥١٢) عن عائشة ذُكِرَ عِندَهَا ما يَقْطَعُ الصَّلَاةَ الكَلْبُ وَالحِمَارُ وَالمَرْأَةُ، فقالت: شَبَّهْتُمُونَا بِالحُمُرِ وَالكِلَابِ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي الأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةَ وَفُلَانَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِرًا وَلَوْ قَالَ: مِنْ فُلَانَةَ الأَجْنَبِيَّةِ فَكَذَلِكَ

(وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ) أيضًا (كَقَوْلِهِ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي الأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) وهُما في عِصمتِه (فَظَاهَرَ) مِن الأخرى (صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا) بالتَّثنيةِ، (وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةَ) فزوجتِي عليَّ كظهْرِ أمِّي وقولُه: (وَفُلَانَةُ أَجْنَبِيَّةٌ) ليس مِن بقيَّةِ كلامِ المُظاهرِ على جِهةِ الشَّرطِ، بل إخبارٌ عنِ الواقعِ (فَخَاطَبَهَا) أي: الأجنبيَّةَ (بِظِهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ اللَّفْظَ) أي: التَّعليقَ باللَّفظِ بالظِّهارِ منها فيصيرُ بالتلفُّظِ بذلكَ مظاهرًا مِن زوجتِه.

(فَلَوْ نَكَحَهَا) أي: الأجنبيَّةَ (وَظَاهَرَ مِنْهَا) بعدَ نكاحِها (صَارَ مُظَاهِرًا) مِن زوجتِه الأُولى، ولو قال كالرَّوضةِ[1]: «ثمَّ ظاهَرَ» كان أَوْلى، (وَلَوْ قَالَ:) إن ظاهرْتُ (مِنْ فُلَانَةَ الأَجْنَبِيَّةِ) فزوجَتِي عليَّ كظهرِ أمِّي (فَكَذَلِكَ) أي: فإنْ خاطبَها بظِهارٍ قبلَ نكاحِها لم يَصِرْ مُظاهرًا مِن زوجتِه الأخرى إلَّا أن يريدَ اللَّفظَ، وبعدَ نكاحِها يصيرُ مُظاهرًا في الأصحِّ منها.

وقولُه: «الأَجْنَبِيَّةِ» مَحمُولٌ على التَّعريفِ لا الشَّرطِ، بخلافِ قولِه بعدُ: «وهي أجنبيَّةٌ» فإنَّه مَحمُولٌ على الشَّرطِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٦٥).

وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْت مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ فَلَغْوٌ وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي» وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوِ الظِّهَارَ أَوْ هُمَا، أَوِ الظِّهَارَ بِأَنْتِ طَالِقٌ وَالطَّلَاقَ بِكَظَهْرِ أُمِّي طَلَقَتْ وَلَا ظِهَارَ أَوِ الطَّلَاقَ بِأَنْتِ طَالِقٌ وَالظِّهَارَ بِالبَاقِي طَلَقَتْ وَحَصَلَ الظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ

(وَقِيلَ: لَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا) منها (وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ) منها، (وَلَوْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْت مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ) هذا مِن بقيَّةِ كلامِ المُظاهرِ على جِهةِ الشَّرطِ (فَلَغْوٌ) هذا الظِّهارُ سواءٌ نكحَها وظاهَرَ منها أو خاطبَها بظِهارٍ قبلَه.

(وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي» وَلَمْ يَنْوِ) بمَجمُوعِ كلامِه هذا شيئًا، وتقديرُ هذا التَّركيبِ عندَ القاضي أبي الطَّيِّبِ إمَّا على حذفِ مبتدأٍ أي: أنتِ كظهرِ أمِّي، وإمَّا على أنَّه ممَّا تعدَّدَ فيه الخبرُ فجعَلَ «طالقٌ» و«كظهرِ أميِّ» خبَرينِ عن «أنتِ».

(أَوْ نَوَى) به (الطَّلَاقَ) فقط (أَوِ الظِّهَارَ) فقط، (أَوْ) نوى به (هُمَا، أَوِ الظِّهَارَ) أي: نوى الظِّهارَ (بِأَنْتِ طَالِقٌ وَ) نوى (الطَّلَاقَ بِكَظَهْرِ أُمِّي طَلَقَتْ) في هذه الحالاتِ الأربعِ (وَلَا ظِهَارَ) فيها.

وأشارَ إلى حالةٍ سادسةٍ لهذه المَسألةِ بقولِه: (أَوِ الطَّلَاقَ) أي: نوى الطَّلاقَ (بِأَنْتِ طَالِقٌ وَ) نوى (الظِّهَارَ بِالبَاقِي) وهو كظهرِ أمِّي (طَلَقَتْ) جزمًا، (وَحَصَلَ الظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ) فإن كان طلاقَ بينُونةٍ لم يَحصُلِ الظِّهارُ، وسكَتَ عن حالةٍ سابعةٍ وهي أن يريدَ غيرَهما، وحكمُها كالأُولى.



(فَصْلٌ)

عَلَى المُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ وَهُوَ أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ

(فَصْلٌ)

فِي أَحْكَامِ الظِّهَارِ مِنْ وُجُوبِ كَفَّارَةٍ فِيهِ، وَتَحْرِيمِ وَطْءٍ

يجِبُ (عَلَى المُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ) في ظِهارِه، وسيأتِي تفسيرُ العَودِ، وهل سببُ وجوبِها العَودُ فقط أو الظِّهارُ والعَودُ شرطٌ، أو مجموعُ الأمرينِ؟ أوجهٌ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها بلا ترجيحٍ، وكلامُه مُشْعرٌ بوجوبِها على التَّراخي، وظاهرُ نصِّ الشَّافعيِّ وبه جزمَ الرَّافِعِيُّ[2] في الكلامِ على الكَفَّارةِ أنَّها على التَّراخي ما لم يطَأْ، فإن وطِئَ ففيها الخِلافُ في قضاءِ الفائتِ بغَيرِ عُذرٍ، وقضيَّتُه ترجيحُ كونِها على الفَورِ، وبه جزَمَ الرَّافِعِيُّ في الصَّومِ ونقلَه في الحَجِّ عنِ القفَّالِ[3].

(وَهُوَ) أي: العَودُ في الظِّهارِ (أَنْ يُمْسِكَهَا) المُظاهِرُ (بَعْدَ ظِهَارِهِ) المُؤبَّدِ أو المُطلَقِ على الزَّوجيَّةِ إن كانت غيرَ رجعيَّةٍ (زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ) أي: أن يمضِيَ بعدَ ظِهارِه زمنٌ يُمكِنُه فيه أن يقولَ لها: «إنَّكِ طالقٌ» ولم يقُلْ ذلكَ صارَ عائدًا إن لم يكرِّرْ لفظَ الظِّهارِ ولم يقصِدْ به التَّأكيدَ، فإنْ كرَّرَه بقصْدِه لا يكونُ بالمَرَّةِ الثَّانيةِ عائدًا في الظِّهارِ الأوَّلِ كما سيجيءُ.

وأمَّا الظِّهارُ المُؤقَّتُ والظِّهارُ مِن الرَّجعيَّةِ فليسَ العَودُ فيهما بالإمساكِ بلِ العَودُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٧٠). (٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٣١٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٨٢).

فَلَوِ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الأَصَحِّ بِشَرْطِ سَبْقِ القَذْفِ ظِهَارَهُ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ رَاجَعَ أَوِ ارْتَدَّ مُتَّصِلاً

في الأوَّلِ مِن الوطءِ وفي الثَّاني مِن الرَّجعةِ، وما تقدَّمَ مِن حُصولِ العَودِ بِما ذكَره مَحلُّه إذا لم يتَّصلْ بالظِّهارِ فُرقةٌ بسببٍ مِن أسبابِها.

(فَلَوِ اتَّصَلَتْ بِهِ) أي: الظِّهارِ (فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ) مِن أحدِ الزَّوجينِ (أَوْ فَسْخٍ) للنِّكاحِ مِن أحدِهما بسَببٍ فيه أو فيها أو انفساخٍ كرِدَّةٍ قبلَ دخولٍ (أَوْ) فرقةٌ بسببِ (طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ) الزَّوجُ عقِبَ ظِهارِه (فَلَا عَوْدَ) فلا كفَّارةَ في جميعِ ذلكَ، فإنْ راجعَ المُطلَّقةَ رجعيًّا فسيأتِي.

(وَكَذَا لَوْ) ظاهرَ مِن زوجتِه الرَّقيقةِ ثمَّ ملكَها بشِراءٍ ونحوِها متَّصلًا بالظِّهارِ، ولوِ اشتغَلَ قبلَ الشِّراءِ بأسبابِه كالسَّومِ وتقريرِ الثَّمنِ كان عائدًا في الأصحِّ.

ولو (مَلَكَهَا) عقِبَ ظِهارِه بإرثٍ مثلًا انفسَخَ النِّكاحُ جزْمًا ولا عودَ، (أَوْ لَاعَنَهَا) متَّصلًا بالظِّهارِ فلا عودَ (فِي الأَصَحِّ بِشَرْطِ سَبْقِ القَذْفِ) والمُرافعةِ للقاضِي (ظِهَارَهُ فِي الأَصَحِّ) أمَّا كلماتُ اللِّعانِ فلا يُشترطُ سبقُ شيءٍ منها للظِّهارِ بل متى وصَلَها كلَّها باللِّعانِ فليسَ بعائدٍ، والأصحُّ في مسألةِ اللِّعانِ منصُوصٌ عليه، فلو قال: «ملكَها في الأصحِّ» أو «لاعنَها على النَّصِّ» كان أَوْلى.

(وَلَوْ رَاجَعَ) مَن طلَّقَها عقِبَ ظِهارِه، هذا تصريحٌ بمَفهُومِ قولِه سابقًا: ولم يُراجِعْ (أَوِ ارْتَدَّ) بعدَ دخولٍ، وقولُه: (مُتَّصِلًا) حالٌ مِن فاعلِ «ارتدَّ» لا مِن فاعلِ «راجَعَ»

ثُمَّ أَسْلَمَ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لا بِالإِسْلَامِ، بَلْ بَعْدَهُ وَلا تَسْقُطُ الكَفَّارَةُ بَعْدَ العَوْدِ بِفُرْقَةٍ وَيَحْرُمُ قَبلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الأَظْهَرِ قُلْت: الأَظْهَرُ الجوَازُ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَيَصِحُّ الظِّهَارُ المُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا

(ثُمَّ أَسْلَمَ) في العِدَّةِ (فَالمَذْهَبُ) بعدَ الجزمِ بعَودِ الظِّهارِ وحكمِه (أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ، لا بِالإِسْلَامِ، بَلْ) هو عائدٌ (بَعْدَهُ) بأن يمضِيَ بعدَ الإسلامِ زمنٌ يسَعُ الفُرقةَ.

(وَلا تَسْقُطُ الكَفَّارَةُ بَعْدَ العَوْدِ بِفُرْقَةٍ) لمَن ظاهَرَ منها، وتصدُقُ الفُرقةُ بطلاقٍ أو فَسخٍ أو مَوتٍ.

(وَيَحْرُمُ) في الظِّهارِ المُطلقِ (قَبلَ التَّكْفِيرِ) بعِتقٍ أو غيرِه (وَطْءٌ) جزمًا، (وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ) كقُبلةٍ (بِشَهْوَةٍ فِي الأَظْهَرِ) في «المُحرَّرِ».

(قُلْت: الأَظْهَرُ) عندَ المُصنِّفِ، ونقلَه الرَّافعِيُّ في «الشَّرحِ»[1] عنِ الأكثرينَ (الجوَازُ، وَاللهُ أَعْلَمُ) ويصدُقُ نحوُه بالاستمتاعِ بِما بينَ السرَّةِ والرُّكبةِ، وفيه احتمالانِ للإمامِ أقواهما عندَه أنَّه على الخِلافِ في الاستمتاعِ في الحائضِ بِما بين سُرَّتِها ورُكبتِها، وتقدَّمَ في بابِ الحَيضِ حُرمتُه، والنَّظرُ بشَهوةٍ جائزٌ جزْمًا، لكن في كلامِ بعضِهم ما يقتَضِي تحريمَه، وأمَّا الظِّهارُ المُؤقَّتُ فينتهِي تحريمُ الوَطءِ فيه بالتَّكفيرِ أو انقضاءِ مدَّتِه، فإذا انقضَتْ حَلَّ الوَطءُ كما سيأتِي وبقِيَتِ الكَفَّارةُ في ذِمَّتِه كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها»، وسواءٌ الوَطأةُ الأُولى وما بعدَها.

(وَيَصِحُّ الظِّهَارُ المُؤَقَّتُ) كأنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي يومًا أو أكثرَ ظِهارًا (مُؤَقَّتًا) في

(١) «الشرح الكبير» (٩/ ٢٦٧). (٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٧٤).

وَفِي قَوْلٍ: مُؤَبَّدًا وَفِي قَوْلٍ: لَغْوٌ فَعَلَى الأَوَّلِ الأَصَحُّ: أَنَّ عَوْدَهُ لا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ بَلْ بِوَطْءٍ فِي المُدَّةِ وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمُغَيَّبِ الحَشَفَةِ وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ وَفِي القَدِيمِ كَفَّارَةٌ

الأظهرِ، (وَفِي قَوْلٍ:) ظِهارًا (مُؤَبَّدًا) ويلغُو تأقيتُه، (وَفِي قَوْلٍ:) المُؤَقَّتُ (لَغْوٌ) لا كفَّارَةَ فيه ولا إثمَ كما يشْعِرُ به تعبيرُه باللَّغوِ، وليس كذلك بلِ الإثمُ حاصلٌ.

(فَعَلَى الأَوَّلِ) وهو صِحَّتُه مؤقتًا (الأَصَحُّ: أَنَّ عَوْدَهُ) فيه (لا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ) لزوجةٍ ظاهَرَ منها مُؤقتًا (بَلْ) يحصُلُ (بِوَطْءٍ فِي المُدَّةِ) فيكونُ الوَطْءُ نفسُه عودًا، وقيلَ: يتبيَّنُ به العودُ، فإن وطِئَ بعدَ المُدَّةِ فلا شَيءَ عليه، ولوِ انقضَتِ المُدَّةُ بلا تكفيرٍ حلَّ الوَطءُ وبقيَتِ الكفَّارةُ في ذمَّتِه. أمَّا على القَولِ بأنَّه مُؤبَّدٌ فالعَودُ فيه كالعَودِ في المُطلقِ، ويُخالِفُ المُؤقَّتُ المُطلقَ في ثلاثةِ أُمورٍ: أنَّ العَودَ في المُؤقَّتِ بالوَطءِ، وأنَّ الوَطأةَ الأولى فيه حلالٌ، وأنَّه يمتدُّ التَّحريمُ بعدَها إلى التَّكفيرِ أو انقضاءِ المُدَّةِ.

(وَيَجِبُ) على الأصحِّ في العَودِ بالوَطءِ (النَّزْعُ بِمُغَيَّبِ الحَشَفَةِ) أو قدْرِها مِن مَقطُوعِها كما في قولِه: إن وطئْتُكِ فأنتِ طالقٌ.

(وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ) جمعَهُنَّ في ظِهارٍ واحدٍ: (أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ) زمنًا يسَعُ طلاقَهُنَّ فعائدٌ منهُنَّ، وحينئذٍ (فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ) تجبُ عليه في الجَديدِ، (وَفِي القَدِيمِ) عليه (كَفَّارَةٌ) واحدةٌ سواءٌ أمسكَهُنَّ أو بعضَهُنَّ، وإن أشعَرَ كلامُ المُصنِّفِ بتخصيصِ هذا القَولِ بإمساكِ جميعِهِنَّ، وعلى الجَديدِ لو أمسَكَ بعضًا منهُنَّ دُونَ بعضٍ وجبَتِ الكفَّارةُ بعددِ مَنْ أمسكَهُنَّ، وتصويرُ المُصنِّفِ

وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الأُوَلِ وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظِهَارٌ وَاحِدٌ أَوِ اسْتِئْنَافًا فَالأَظْهَرُ التَّعَدُّدُ وَأَنَّهُ بِالمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الأَوَّلِ

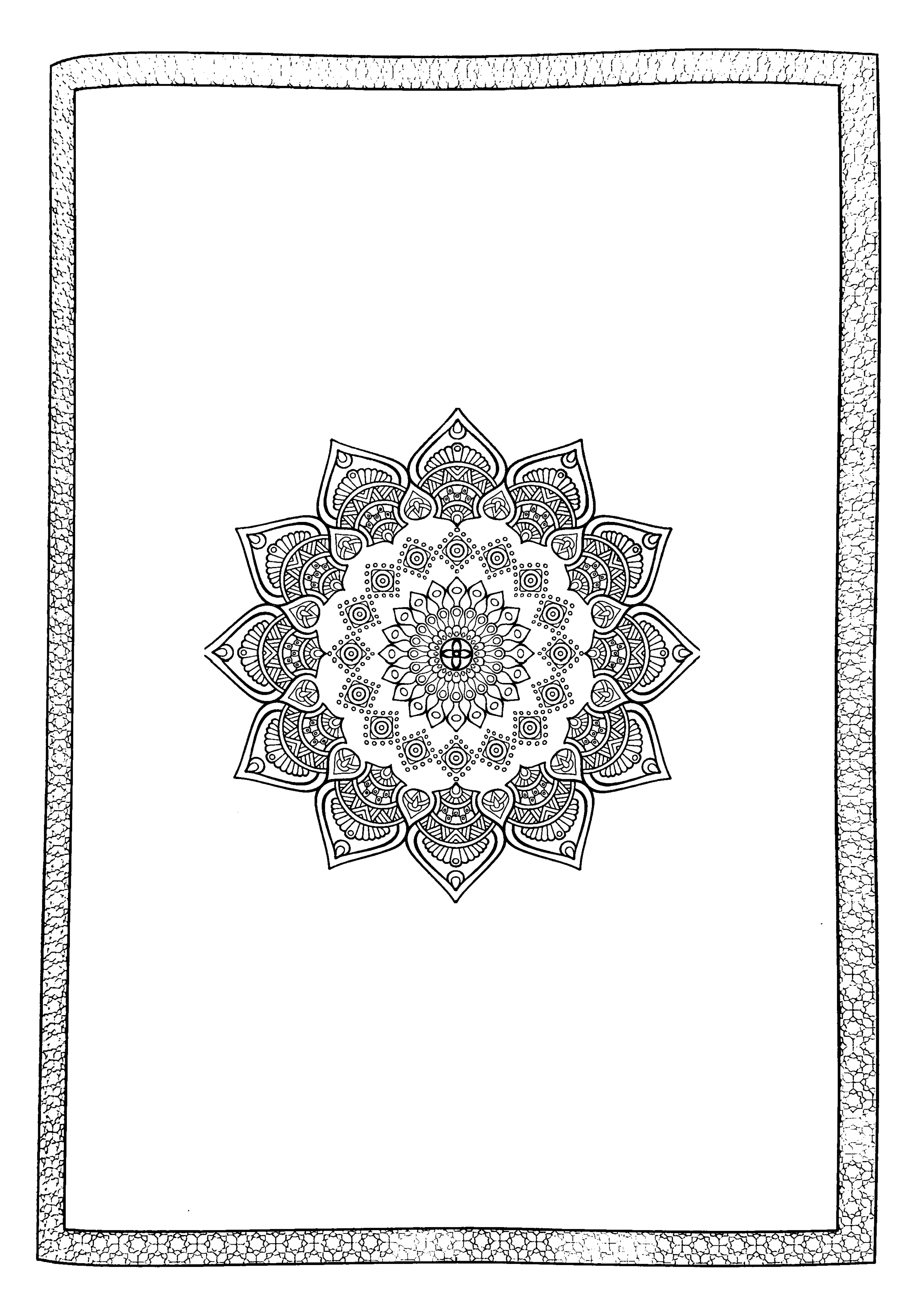
مُشْعرٌ بأنَّه لو ظاهَرَ عن كلٍّ مِن الأربعِ بلفْظٍ مفردٍ يلزَمُه عن كلٍّ واحدةٍ كفَّارةٌ جزْمًا، وهو كذلك.

(وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ) أي: الأربعِ (بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ) هو قيدٌ لظُهورِ حُكمِ التَّفرقةِ بينَ الأربعِ بقولِه: (فَعَائِدٌ مِنْ) كلِّ واحدةٍ مِن (الثَّلَاثِ الأُوَلِ) وحينئذٍ فعلَيه ثلاثُ كفَّاراتٍ، وأمَّا الرَّابعةُ فإنْ أمسَكَها كان عائدًا منها فعلَيه كفَّارةٌ رابعةٌ، (وَلَوْ كَرَّرَ) لفْظَ الظِّهارِ (فِي امْرَأَةٍ) واحدةٍ تكريرًا (مُتَّصِلًا وَقَصَدَ) به (تَأْكِيدًا فَظِهَارٌ وَاحِدٌ) فإنْ أمسَكَها عقِبَ مرَّاتِ التَّكريرِ فعائدٌ منها فعلَيه كفَّارةٌ واحدةٌ، وإنْ فارَقَها فلا شَيءَ عليه.

وخرجَ بـ «متَّصلًا»: ما لو فصلَه وقصَدَ تأكيدًا فإنَّه لا يقبلُ على الصَّحيحِ، (أَوِ اسْتِئْنَافًا) أي: قصَدَ بتكريرِ الظِّهارِ في امرأةٍ استئنافًا، (فَالأَظْهَرُ) الجَديدُ وقطَعَ به بعضُهم (التَّعَدُّدُ) للظِّهارِ تعدُّدَ المُستأنفِ، (وَ) الأظهرُ على التَّعدُّدِ (أَنَّهُ بِالمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي) الظِّهارِ (الأَوَّلِ) وأشعَرَ عطفُه هذه المَسألةَ على ما قبْلَها أنَّ الخِلافَ فيها قَولَينِ، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها يقتضِي أنَّه وجهانِ وإن لم يقصِدْ بالتَّكريرِ تأكيدًا ولا استئنافًا، فظِهارٌ واحدٌ على الأظهرِ بخِلافِ الطَّلاقِ. وفرق بقوَّةِ الطَّلاقِ من حيثُ إنَّه مزيلٌ للملْكِ.

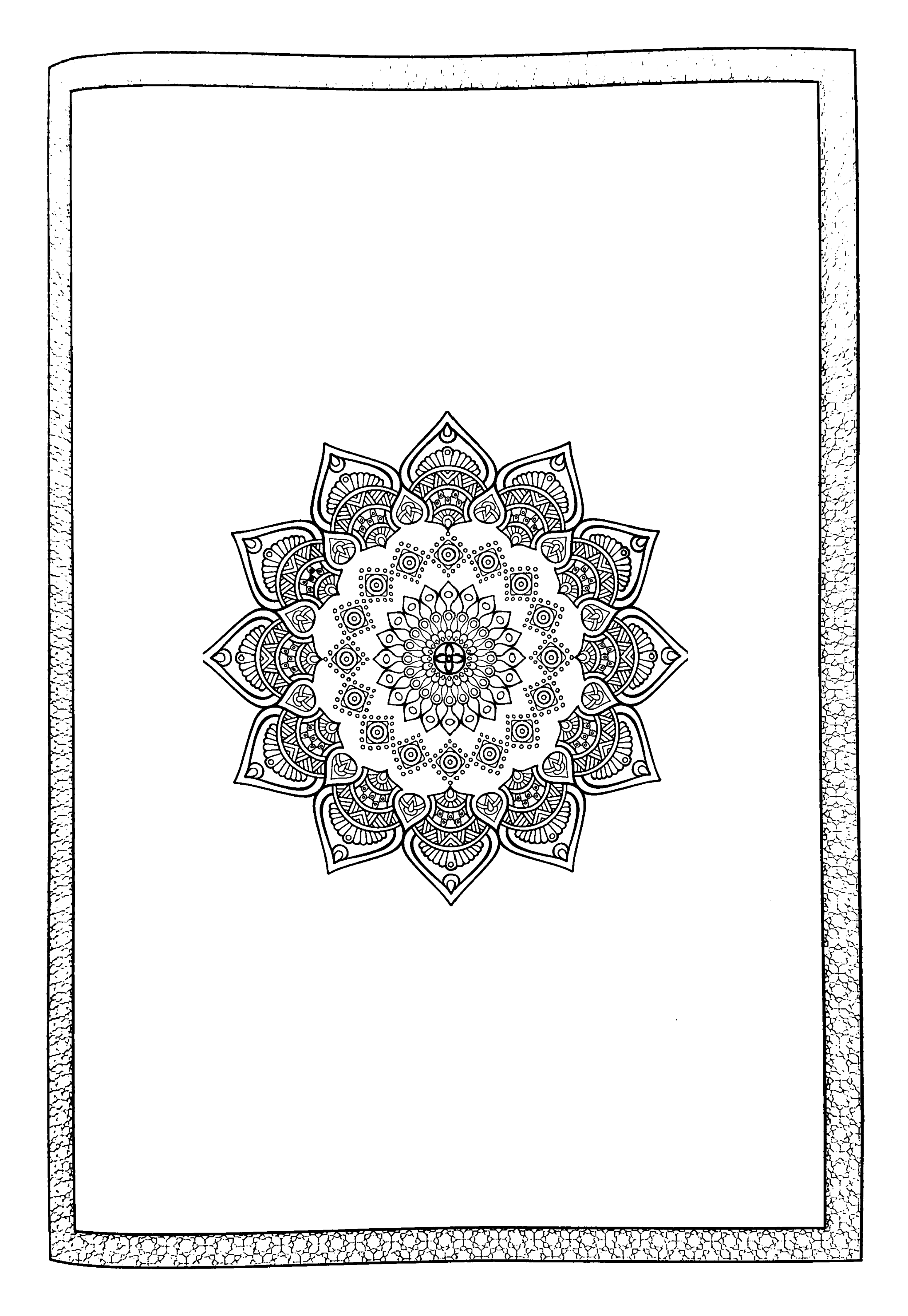
❁ ❁ ❁

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٧٥).





كِتَابُ الكَفَّارَةِ



كِتَابُ الكَفَّارَةِ

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الكَفَّارَةِ) وَبَيَانِ خِصَالِهَا

وأرادَ جِنسَ الكَفَّـارةِ لا كفَّارةَ الظِّهارِ بخصُوصِها، وهي مأخوذةٌ مِن الكَفْرِ وهو السَّتْرُ؛ لسترِها الذَّنبَ تخفيفًا مِن اللهِ.

واختُلِـفَ في الكَفَّـاراتِ الواجبةِ بسـببٍ حَرامٍ أهـيَ زواجرُ كالحُـدودِ أو جَوابرُ للخَللِ، ورجَّحَ ابنُ عبدِ السَّـلامِ هذا؛ لأنَّها عباداتٌ تفتقِرُ للنِّيَّةِ، وعنِ الشَّـافعِيِّ أنَّها في حقِّ الكافرِ تستقِلُّ بمَعنَى الزَّجرِ.

وصـدَّرَ الكتـابَ بِما يُعتبَرُ في أنـواعِ الكَفَّارةِ، ثمَّ ذكَرَ عقِبَه خصـالَ كفَّارةِ الظِّهارِ فقط، فقال: (**يُشْـتَرَطُ نِيَّتُهَا**) بأن ينوِيَ العِتْقَ أو الصَّومَ أو الإطعامَ عنِ الكفَّارةِ، ولا يكْفِـي نيَـةُ العِتقِ أو الصَّـومِ أو الإعتاقِ، والواجـبُ عليه وإن لم يكُنْ عليه سِـواه، ويكْفِـي أنْ ينوِيَ الواجبَ بالظِّهارِ، ويُشـتَرطُ أيضًا مُقارنةُ النِّيَّـةِ للإعتاقِ والإطعامِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، لكنِ النَّصُّ على جوازِ التَّقديمِ وهو قضيَّةُ إلحاقِهم الكَفَّـارةَ بالـزَّكاةِ، ورجَّحَـه في «المَجمُوعِ»[2] في بابِ قَسـمِ الصَّدقـاتِ، وحكاه في صِفةِ الصَّلاةِ عنِ الشَّـيخِ أبي حامدٍ[3]، وسـكَتَ المُصنِّفُ عنِ اشتراطِ التَّعرُّضِ لنيَّةِ الفَرضِيَّـةِ؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا فرضًا وسـيأتِي أواخِرَ هذا الكتـابِ أنَّ التَّكفيرَ بالصَّومِ يُشتَرطُ فيه التَّبييتُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٧٩).

(٢) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ١٧٩).

(٣) «المجموع شرح المهذب» (٣/ ٢٧٨).

لا تَعْيِينُهَا وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بِلَا عَيْبٍ يُخِلُّ بِالعَمَلِ وَالكَسْبِ فَيُجْزِئُ صَغِيرٌ

(**لَا تَعْيِينُهَا**) عن ظِهارٍ مثلًا فلا يُشترطُ، فمَنْ عليه كفَّارةُ ظِهارٍ وقتلٍ لو أعتَقَ أو صامَ أو أطعَمَ بنيَّةِ كفَّارةٍ وقَعَ عن أحدِهما، ولو عيَّنَ وأخطأَ لم يُجزِئْه، والذِّمِّيُّ كالمُسلمِ إلَّا أنَّ نيَّتَه للتَّمييزِ لا للتَّقرُّبِ، وسيأتِي تصويرُ ملْكِه الرَّقبةَ المُؤمنةَ.

وتنقسِمُ الكَفَّارةُ إلى ما جمعَتْ بينَ التَّخييرِ أوَّلَها والتَّرتيبِ آخِرَها، وسيأتِي في الأيمانِ، وإلى مرتَّبةٍ فقط، وهي المُرادةُ هنا بقولِه: (**وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ**) ثلاثةٌ، ولو صرَّحَ بهذا لسلِمَ مِن إيهامِ الإخبارِ بمُفردٍ وهو «عِتْقُ» عن جمْعٍ وهو «خِصَالُ» وجملتِها ثلاثةٌ: أحدُها (**عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ**) مسلمةٍ ولو بإسلامِ أحدِ أبوَيْها (**بِلَا عَيْبٍ**) فيها (**يُخِلُّ**) بأنْ يضُرَّ (**بِالعَمَلِ وَالكَسْبِ**) إضرارًا بيِّنًا، وجمَعَ بينَ العملِ والكَسْبِ ولم يقتصِرْ على الثَّاني؛ لأنَّ الزَّمِنَ يُمكِنُه الاكتسابَ مع أنَّه لا يُجْزِئ، لكن لوِ اقتصَرَ على العمَلِ كان أخصَرَ، ولكَ أن تجعَلَ الكَسْبَ مِن عَطفِ أعمَّ على أخصَّ.

واحترزَ بالعَملِ عمَّا يُخِلُّ بذاتِ الكَفَّارةِ، وما ذكَرَه في وصْفِ الرَّقبةِ ليس خاصًّا بكَفَّارةِ الظِّهارِ، ويُتصوَّرُ عتقُ الذِّمِّيِّ للمُؤمنةِ في صُورٍ منها: إسلامُ عبْدِه أو عبدِ مُورِّثِه ثمَّ ينتقلُ إليه، وإذا لم تملكْ رقبةً مُؤمنةً يُقالُ له: إمَّا أن تترُكَ الوَطءَ أو تُسلمَ فتملِكَها ثمَّ تعتِقَها، وحيثُ لم يجِدْها لا ينتقلُ للإطعامِ لقُدرَتِه على الصَّومِ بالإسلامِ.

ثمَّ فرَّعَ على ما اعتبَرَه في وصْفِ الرَّقبةِ مِن إجزاءٍ ومنعٍ، والثَّاني مذكورٌ في قولِه بعدُ: «لا زَمِنٌ» إلى آخرِه، والأوَّلُ في قولِه: (**فَيُجْزِئُ صَغِيرٌ**) حُكِمَ بإسلامِه ولوِ ابنَ يومٍ.

وَأَقْرَعُ أَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ وَأَخْشَمُ وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ، وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ لا زَمِنٌ وَلا فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ

واستُشكِلَ الإجزاءُ فيه بأنَّه لا يُعرَفُ بطْشُ يدَيْه ومشْيُ رجلَيْه وإبصارُ عينَيْه وسماعُ أُذنَيْه.

وأُجيبَ بأنَّ الحكمَ بالإجزاءِ فيه بناءً على السَّلامةِ، فإنْ بانَ خلافُها نُقِضَ الحكمُ، واستحَبَّ الرُّويانيُّ كونَه بالغًا خُروجًا مِن الخِلافِ، وأفهَمَ أنَّ الجنينَ ولوِ انفصَلَ لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ لا يُجزِئُ، وهو كذلك، وكذا لو خرَجَ بعضُه كما قال القفَّالُ.

(وَ) يجزئُ (أَقْرَعُ) وهو مَن لا نباتَ برأسِه (أَعْرَجُ) بحَذفِ العاطفِ (يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ) بأن لم يشتدَّ عرَجُه، ولو عرَّفَ المشْيَ كما في «المُحرَّرِ» كان أَوْلى، (وَأَعْوَرُ) لم يُضعفْ عورُه بصَرَ عَينِه السَّليمةِ كما في زيادةِ «الرَّوضةِ»[1]، فإن ضعُفَ وأضرَّ بالعَملِ إضرارًا بيِّنًا لم يجزْ، وأفهَمَ عدمَ الاكتفاءِ بالأعمى، وهو كذلك، ولو أعتقَه ثمَّ أبصَرَ لم يصِحَّ في الأصحِّ.

(وَأَصَمُّ) على المَشهُورِ وهو فاقدُ السَّمعِ، وأَخرَسُ يفهمُ الإشارةَ، (وَأَخْشَمُ) وهو فاقدُ الشَّمِّ، (وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَ) فاقدُ (أُذُنَيْهِ، وَ) فاقدُ (أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ) جميعًا بخلافِ فاقدِ أصابعِ يدَيْه فلا يُجزئُ.

(لا زَمِنٌ وَلا فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ) بكَسرِ أوَّلِهما وفتحِ ثالثِهما وكسْرِه أيضًا كما سبَقَ في صِفةِ الصَّلاةِ، وأفهَمَ أنَّ فقْدَ أحدِهما أو فقدَهما مِن

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٨٥).

أَوْ أُنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا قُلْت: أَوْ أُنْمُلَةِ إِبْهَامٍ وَاللهُ أَعْلَمُ. وَلا هَرِمٌ عَاجِزٌ وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ وَمَرِيضٌ لا يُرْجَى

يديْـنِ لا يضُرُّ وهو كذلك، (أَوْ) فاقدُ (أُنْمُلَتَيْنِ مِنْ) أصبعٍ (غَيْرِهِمَا) كإبهامٍ وسبَّابةٍ ووسْطَى، وأوهَمَ كلامُه أنَّ فقْـدَ أُنملتينِ مِن خِنصرٍ وبِنصرٍ مِـن يدٍ لا تضُرُّ، وليس كذلـك، بل كلُّ أصبعٍ ضَـرَّ فقْدُها ضَرَّ فقـدُ أنملتينِ منها كما صرَّحَ بـه «المُحرَّرُ»، ويضُرُّ أيضًا فقْدُ أنملةٍ مِن خِنصرٍ وأخرى مِن بِنصرٍ إذا كانَا من يدٍ واحدةٍ.

(قُلْـت: أَوْ) فاقـدُ (أُنْمُلَةِ إِبْهَامٍ) فيضُرُّ (وَاللهُ أَعْلَمُ) أمَّـا فقْدُ أنملةٍ غيْرِها فلا يضُرُّ حتَّى لو قُطِعَتْ أناملُه العُلْيا مِن أصابعِه الأربعِ أجزَأَ.

وفي الأنملةِ تسْـعُ لغاتٍ: تثليثُ الهَمزةِ مع تثليثِ الميـمِ، وأفصَحُها فتْحُ الهَمزةِ والميمِ، وعن ابنِ جنِّيٍّ أنَّ فيها اللُّغاتِ العَشْرَ الَّتي في الأصبعِ وتقدَّمَتْ في الوضوءِ.

(وَلا) يُجزِئُ (هَرِمٌ عَاجِزٌ) عن عَملٍ وكَسـبٍ، ويُجزِئُ نِضْوُ الخِلقةِ إن قدرَ على العَملِ، والهَرِمُ بكسْـرِ الرَّاءِ مشـتقٌّ مِن الهَرَمِ بفتْحِها، وسيأتِي أنَّه مرضٌ طبيعِيٌّ (وَ) لا (مَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ) فيه الإسنادُ إلى الزَّمانِ فيكونُ مِن المَجازِ العَقلِيِّ كنهارِه صائـمٌ، والمُرادُ لا يُجزِئُ عتْقُ مَن هو أكثَرُ أوقاتِه مجنونٌ، فإن كان في أكثَرِها عاقلًا أجزَأَ، وكذا إنِ استَوَى الأمـرانِ في الأصحِّ، ويُجزِئُ مُغمًى عليـه وأحمقُ وهو مَن يضَعُ الشَّيءُ في غيرِ مَوضِعِه مع عِلْمِه بقُبْحِه، وقيلَ: مَن لا ينتفِعُ بعقْلِه.

(وَ) لا (مَرِيضٌ لا يُرْجَى) برْءُ علَّتِه كمَنْ به دِقٌّ(١) أو سِلٌّ(٢)، فإن رُجِيَ جازَ جزْمًا، فلو ماتَ بعدَ عتْقِه ولم يزُلْ مرَضُه أجزَأَ في الأصحِّ لوُجودِ الرَّجاءِ حالَ عتْقِه.

---

(١) هي حُمى الدِّق. «مختار الصحاح» (ص١٠٦).

(٢) مرض معروف.

فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الإِجْزَاءُ فِي الأَصَحِّ وَلَا يُجْزِئُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ وَلَا أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ

(**فَإِنْ بَرَأَ**) مَن لم يُرجَ برؤُهُ بعدَ إعتاقِه (**بَانَ الإِجْزَاءُ فِي الأَصَحِّ**) كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، والثَّاني: لا. ونقل المُصنِّفُ في «التَّنقيحِ» القَطْعَ به عنِ المَاوَرْدِيِّ وقوَّاه، وفرقٌ بينَ الصِّحَّةِ في هذه المَسألةِ وبينَ ما لو أعتَقَ أعمى فأبصَرَ حيثُ لا يُجزِئُ على الأصحِّ في «أصْلِ الرَّوضةِ»[2] مِن الضَّحايا بتحقُّقِ اليأسِ في العَمى، وأمَّا عودُ بَصرِه فنِعمةٌ جديدةٌ، ومن كان عتْقُه مُستحَقًّا في غيرِ الكَفَّارةِ لا يُجزِئُ عتْقُه عنها.

(وَ) حينئذٍ (**لَا يُجْزِئُ شِرَاءُ قَرِيبٍ**) يعتقُ بالشِّراءِ لكَونِه أصلًا أو فرعًا (**بِنِيَّةِ**) عتْقِه عن (**كَفَّارَةٍ**) ولو قال: «تَمَلُّكُ قَرِيبٍ» لعَمَّ الشِّراءَ وغيرَه كإرثِه وقبولِ هِبتِه ووَصِيَّتِه.

ومَن كان ناقصَ الرِّقِّ لا يُجزِئُ عتْقُه عنِ الكَفَّارةِ كما يُشيرُ إليه قولُه: (**وَلَا أُمِّ وَلَدٍ وَ**) لا (**ذِي**) أي: صاحبِ (**كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ**) أدَّى عنها شيئًا مِن نُجومِها أم لا، فإنْ كانت فاسدةً أجزأَ على المَذهَبِ في «الرَّوضةِ»[3]، لكنَّه في «التَّنقيحِ» خالَفَ هذا التَّفصيلَ ونقلَ عنِ الشَّافعيِّ والجُمهُورِ المَنعُ مُطلقًا، واعترَضه بعضُهم[4] فما حكاه الرَّافِعِيُّ في الكتابةِ عنِ النَّصِّ مِن الإجزاءِ في الفاسدةِ، وجَرَّ المُصنِّفُ «أمِّ ولدٍ» وما بعدَه على إضافةِ إعتاقِ المُقدَّرِ إليهما، ويجوزُ رفْعُهما فاعلينِ ليُجزِئَ بلا تقديرِ مضافٍ، ولا يجوزُ عطفُهما على «شِراء» لعَدمِ صحَّةِ شرائِهما لاستحقاقِهما العتقَ بالاستيلادِ والكتابةِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٨٤).

(2) «روضة الطالبين» (٣/ ٢١٨).

(3) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٨٦).

(4) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَيُجْـزِئُ مُدَبَّـرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ فَلَوْ أَرَادَ جَعْـلَ العِتْقِ المُعَلَّقِ كَفَّـارَةً لَمْ يَجُزْ، وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا

(وَيُجْـزِئُ مُدَبَّرٌ) وهو المُعلَّقُ عتْقُه بمَوتِ سَـيِّدِه كإنْ متُّ فأنـتَ حُرٌّ، (وَمُعَلَّقٌ) عتْقُه (بِصِفَةٍ) بأن نجزَ عتْقُه عنِ الكَفَّارةِ أو عُلِّقَ بصِفةٍ أخرى بغَيرِ التَّدبيرِ، ووُجِدَتْ قبلَ الأولى، (فَلَوْ أَرَادَ) بعدَ تعليقِ عتْقِ عبْدِه بصِفةٍ (جَعْلَ العِتْقِ المُعَلَّقِ) بها (كَفَّارَةً) عنـدَ حصولِها (لَمْ يَجُزْ) ذلكَ كأنْ يقـولَ أوَّلًا لعَبدِه: «إن دخلْتَ داري فأنتَ حُرٌّ»، ثـمَّ يقـولُ له ثانيـا: «إن دخلْتَها فأنتَ حُرٌّ عـن كفَّارتي» فيعتقُ للمُعلَّـقِ بالصِّفةِ عندَ دخولِها ولا يجزِئُه عن كفَّارتِه.

ولا يُشترَطُ في العتْقِ عنِ الكفَّارةِ التَّنجيزُ (وَ) حينئذٍ (لَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ) كإنْ دخلْـتَ داري فأنـتَ حرٌّ عـن كفَّارتي، ويُشـترَطُ في المُعلَّقِ عتْقُـه عنها أن يكونَ بصفةِ الإجزاءِ حينَ التعلُّقِ، فلو قال لعَبدِه الكافرِ: «إن أسلمَتْ فأنتَ حُرٌّ عن كفَّارتي» فلم يُسلِمْ لم يجُزْ، وسكَتَ المُصنِّفُ هنا عن وقْتِ النِّيَّةِ، وقال المُتوَلِّي: يُشترَطُ عندَ التَّعليقِ في الأصحِّ، وأنَّه لو نَوى بعدَه عندَ وُجودِ الصِّفةِ أو قبلَها لم يجُزْ جزْمًا.

ولا يضُـرُّ في كفَّـارةِ العتْقِ هنا التَّشـقيصُ، (وَ) حينئـذٍ يجزئُ (إِعْتَـاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ) اتَّفقَ جنْسُـهما أو اختلفَ (عَنْ كُلٍّ) منهمـا (نِصْفُ ذَا) العبدِ (وَنِصْفُ ذَا) العَبـدِ، فـإن أعتقَ كذلك صحَّ على المَذهَـبِ المَنصُوصِ، وهل يقَـعُ العتْقُ مُبعَّضًا على ما نَواه ثمَّ يسـري أو يقعُ كلُّ عبدٍ عـن كفَّارةٍ؟ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها بلا ترجيحٍ، وظاهرُ كلامِ المتْنِ الأوَّلِ، ونسَبَه في «الشَّاملِ» للجُمهُورِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٨٩).

وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَالأَصَحُّ الإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرًّا وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ لَمْ يَجُزْ عَنْ كَفَّارَةٍ وَالإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلَاقٍ بِهِ

وتظهَرُ فائدةُ الخِلافِ في خُروجِ أحدِهما مُستَحقًّا أو مَعيبًا مثلًا إن قلْنا بالأوَّلِ لم يُجزِ واحدٌ منهما عن كفَّارتَيْه، أو بالثَّاني برِئَ مِن كفَّارةٍ واحدةٍ وبقِيَتْ عليه أخرى.

ولو سكَتَ عنِ التَّشقيصِ بأنْ أعتَقَ عبدَيْه عن كفَّارتَيْه صحَّ كما جزَمَ به الإمامُ.

(**وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ**) له مِن عبدَيْه (**عَنْ كَفَّارَةٍ**) عليه (**فَالأَصَحُّ الإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرًّا**) فإن كان رقيقًا لغَيرِه لم يجْزِه، فإن ملَكَ الباقي لغَيرِه وأعتقَه عنِ الكَفَّارةِ أجزَأَه، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الحُرَّ لو كان باقِيَ أحدِهما فقط أنَّه لا يُجزِئُ، وبحَثَ بعضُهم إجزاءَه.

وخرَجَ بـ«معسرٍ»: المُوسرُ إذا أعتقَ النِّصفَ فإنَّه يُجزِئُ لسَريانِ العِتقِ لباقيهما، وحينئذٍ لا تظهَرُ فائدةُ تقييدِ المُصنِّفِ تبعًا لغالبِ الأصحابِ بالمُعسرِ، إلَّا أن يقالَ: إنِ التَّقييدَ لأجْلِ الخِلافِ فإن الإجزاءَ في المُوسِرِ مجزومٌ به.

ويُشترطُ في عِتقِ الكَفَّارةِ خلوصُه عن شائبةِ عِوضٍ (**وَ**) حينئذٍ (**لَوْ أَعْتَقَ**) عبدَه عن كفَّارتِه (**بِعِوَضٍ**) جعَلَه عليه كأنتَ حُرٌّ عن كفَّارتي إن أعطيتَني أنتَ أو زيدٌ كذا (**لَمْ يَجُزْ عَنْ كَفَّارَةٍ**) وينفُذُ العِتقُ ولا يستحِقُّ السَّيِّدُ العِوضَ، ولوِ التمَسَ زيدٌ مِن عَمرٍو عتَقَ عَبدِه عن كفَّارته مَجانًا أو بعِوضٍ جازَ.

ولمَّا ذكَرَ العِتقَ عنِ الكَفَّارةِ بعِوضٍ بيَّنَ حكمَ ذلكَ في غيرِ الكَفَّارةِ استطرادًا، فقال: (**وَالإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلَاقٍ بِهِ**) أي: بمالٍ فيكونُ مِن جانبِ المالكِ مُعاوَضةً

فَلَوْ قَالَ أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِك عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ نَفَذَ وَلَزِمَهُ العِوَضُ وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَك عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا، فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ العِوَضُ

بشَوبِ تعليقٍ، ومِن جانبِ المُستدعِي مُعاوضةً بشَوبِ جِعالةٍ، وقدَّمَ المُصنِّفُ في الخُلعِ هاتينِ المُعاوَضَتينِ مع التَّفريعِ عليهِما (**فَلَوْ قَالَ**) لشَخصٍ: (**أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِك عَلَى أَلْفٍ**) مثلًا، (**فَأَعْتَقَ**) فورًا (**نَفَذَ**) إعتاقُه (**وَلَزِمَهُ العِوَضُ**) المُسمَّى وهو افتداءٌ مِن المُستدعِي، ولو لم يعتِقْه فورًا نفَذَ مجانًا ولا شَيءَ على المُستدعِي، ومثلُه لو قال: «أعتِقْها عنِّي» ولم يقُلْ «على كذا» فقال: أعتقتُها عنكَ أو أطلَقَ.

(**وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَك عَلَى كَذَا فَأَعْتَقَ**) فورًا نفَذَ جزمًا ولزِمَ العِوضُ (**فِي الأَصَحِّ**)، وأشعرَ قولُه: «على كذا» أنَّه لا يُشترَطُ كوْنُ العِوضِ مالًا فقال: على خمرٍ ومغصُوبٍ مثلًا نفذَ ولزِمَ ثَمنُ العَبدِ في الأصحِّ.

ولو ظهَرَ بالعَبدِ عيبٌ بعدَ عتقِه لم يبطُلْ عتْقُه بل يرجِعُ المُستدعِي بأَرشِ العَيبِ، ثمَّ إن كان عَيبًا يمنَعُ الإجزاءَ في الكفَّارةِ لم تسقُطْ به.

(**وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا، فَفَعَلَ**) فورًا (**عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ**) إن لم يكُنْ ممَّن يعتِقُ عليه العَبدُ، فإن كان لم يعتقْ عليه (**وَعَلَيْهِ العِوَضُ**) المَذكُورُ جزْمًا، وكذا إن سكَتَ عن ذِكرِ العِوضِ يلزَمُ أيضًا في الأصحِّ، وخصَّه الإمامُ بمَنْ قال: «أعتِقْه عن كفَّارتِي»، فإن قال: «عنِّي» لم يعتقْ عليه.

وسكَتَ عن صورةٍ ثالثةٍ، وهي: «أعتِقْه عن نفسِكَ على كذا» فأعتقَه عن نفسِه فإنَّه يستحِقُّ العِوضَ.

وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَى وَأَثَاثًا لا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ العِتْقُ

ولا يُشترطُ في صيغةِ المُجيبِ أن يقولَ: «أعتقتُه عنكَ بِما سألتَه»، بل يكْفِي: «أعتقتُه»، ويقَعُ العِتقُ عنِ المُستدعِي ويلزَمُ العِوَضُ.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ**) أي: الطَّالبَ (**يَمْلِكُهُ**) أي: العَبدَ الَّذي أعتَقَه عنه المُجيبُ (**عَقِبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ**) مِن المُجيبِ (**ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ**) أي: الطَّالبِ ويقَعُ العِتْقُ والملْكُ في زمنينِ لطيفينِ متَّصلينِ، وهذا الخِلافُ كما في «الرَّوضةِ»(١) و«أصلِها» تبعًا للإمامِ راجعٌ لوقْتِ الملْكِ، أمَّا أصْلُه فيدخُلُ في ملْكِه جزْمًا.

وأشعَرَ تعبيرُه بـ«ثمَّ» أنَّ الشَّرطَ وهو المِلْكُ متأخِّرٌ عنِ المَشرُوطِ وهو العِتقُ، لكنِ المُصحَّحُ في «الرَّوضةِ»(٢) كأصلِها أنَّ الشَّرطَ مع المَشرُوطِ، ولو قال لغَيرِه: «أطعِمْ ستِّينَ مسكينًا مدًّا مِن حِنْطةٍ عن كفَّارتِي» ونَواها بقلْبِه ففعَلَ أجزَأه في الأصحِّ، ولا يختصُّ بالمَجلسِ، وكذا الكِسوةُ كما قال الخُوارِزْمِيُّ.

(**وَ**) أشارَ لضابطِ المُعتقِ في الكَفَّارة بأنَّه كلُّ (**مَنْ مَلَكَ عَبْدًا**) لا يحتاجُ إليه، (**أَوْ**) ملَكَ (**ثَمَنَهُ**) مِن نَقدٍ أو عَرَضٍ حالَ كَونِ كلٍّ منهما (**فَاضِلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ**) الذين تلزَمُه شرعًا مؤنتُهم (**نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَى وَأَثَاثًا**) وإخدامًا (**لَا بُدَّ مِنْهُ**) ونحوَه ممَّا يأتي بيانُه في النَّفقاتِ.

وقولُه: (**لَزِمَهُ العِتْقُ**) جوابُ الشَّرطِ، فإن لم يملِكْ ما ذُكِرَ بوصْفِه كمَنْ ملَكَ عبدًا احتاجَ إليه لخِدمةٍ أو زَمانةٍ أو ضَخامةٍ أو منصبٍ يمنعُه خِدمةَ نفسِه لم يلزَمْه

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٩٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٩٥).

وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الأَصَحِّ

إعتاقُه، فإن كان مِن أوساطِ النَّاسِ لزِمَه إعتاقُه في الأصحِّ، وإطلاقُه يشمَلُ السَّفيهَ وإن كان موسرًا، واستثناه بعضُهم[1] لقولِ الرَّافِعِيِّ[2] في الحَجْرِ: إنَّه كالمُعسرِ حتَّى لو حلِفَ وحنِثَ كفَّرَ بالصَّومِ.

وسكَتَ المُصنِّفُ هنا كالأصحابِ عن تقديرِ النَّفقةِ والكِسوةِ بمُدَّةٍ، وقال الرَّافِعِيُّ[3]: يجوزُ اعتبارُ مدَّةِ العُمرِ واعتبارُ سِنِّه، وصوَّبَ الثَّانيَ في زيادة «الرَّوضةِ»[4]، لكنَّه ذكَرَ في «أصْلِها»[5] في كفَّارةِ اليمينِ أنَّ مَن له أخْذَ سَهمِ الفُقراءِ والمَساكينِ له أن يُكفِّرَ بالصَّومِ؛ لأنَّه فقيرٌ في الأخْذِ فكذا في الإعطاءِ.

وقال في قَسْمِ الصَّدقاتِ: إنَّ الصَّوابَ كفايةُ العُمرِ الغالبِ.

(**وَلَا يَجِبُ**) على المُكفِّرِ (**بَيْعُ ضَيْعَةٍ**) بفتحِ الضَّادِ المُعجمةِ، وهي العَقارُ كما قال الجَوْهَرِيُّ، وبحَثَ بعضُهم[6] أنَّ مرادَ الفُقهاءِ ما يستغِلُّه الإنسانُ لا ما يسكُنُه.

(**وَ**) لا بيعُ (**رَأْسِ مَالٍ**) التِّجارةِ بحيثُ (**لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا**) أي: غَلَّةِ الضَّيعةِ وربْحِ مالِ التِّجارةِ (**عَنْ كِفَايَتِهِ**) لتحصيلِ عبْدٍ يعتِقُه، بل يعدِلُ المُكفِّرُ في الصُّورتينِ للصَّومِ، فإن فضَلَ دخْلُهما عن كفايتِه باعَهما جزْمًا.

(**وَلَا**) بيعُ (**مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الأَصَحِّ**) والثَّاني: يُباعانِ، وقضيَّةُ

---

(١) في الحاشية: «الإسنوي».

(٢) «الشرح الكبير» (٥/ ٧٧).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٠٢).

(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٩٦).

(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ٢١).

(٦) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَا شِرَاءٌ بِغَبْنٍ وَأَظْهَرُ الأَقْوَالِ: اعْتِبَارُ اليَسَارِ بِوَقْتِ الأَدَاءِ فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقٍ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ

«الرَّوضةِ»[1] ترجيحُه في العَبدِ النَّفيسِ، والأَمةُ كالعَبدِ لا سيَّما عندَ احتياجِه لوطْئِها، ولو عبَّرَ بالخادمِ كان أَوْلى.

ونَفاسةُ المَسكنِ: أن يجِدَ بثمنِه مسكنًا يكْفِيه وعبدًا يعتِقُه، ونفاسةُ العَبدِ: أن يجِدَ بثمنِه عبدًا يخدِمُه وآخرَ يعتِقُه، ولو كان المَسكنُ المألوفُ واسعًا يكْفِيه بعضُه ويجِدُ رقبةً بباقِيه لزِمَه العِتقُ، ولو لم يأْلَفْهما وجبَ بيْعُهما جزْمًا، ويحصلُ عبدًا يعتِقُه.

(**وَلَا**) يجِبُ (**شِرَاءٌ**) لرقبةِ الكفَّارةِ (**بِغَبْنٍ**) وإن قلَّ، بل عليه الصَّبْرُ إلى وجودِها بثمنِ المِثلِ كما صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ، ولا يجوزُ له العُدولُ للصَّومِ.

(**وَأَظْهَرُ الأَقْوَالِ: اعْتِبَارُ اليَسَارِ**) اللَّازمِ عنه العِتقُ (**بِوَقْتِ الأَدَاءِ**) للكَفَّارةِ لا بوقْتِ وجوبِها ولا بأيِّ وقتٍ كان مِن وقتَي الوُجوبِ والأداءِ، ولا بأيِّ وقتٍ كان مِن وقتِ الوُجوبِ إلى وقتِ الأداءِ، أقوالٌ ثلاثةٌ مقابلةٌ للأظهرِ، والأخيرانِ مُخرَّجانِ وما قبلَهما منصوصٌ.

وما تقدَّم في الحُرِّ أمَّا العَبدُ المُظاهرُ فلا يتأتَّى تكفيرُه بعِتقٍ ولا إطعامٍ بل يصومُ، وللسَّيِّدِ تحليلُه إن لم يأذَنْ له فيه.

والثَّاني مِن خصالِ الكفَّارة ذكرَه في قولِه: (**فَإِنْ عَجَزَ**) المُظاهرُ حِسًّا أو شرعًا (**عَنْ عِتْقٍ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**) بشرْطِ البُداءةِ بهما في وقتٍ يَعلَمُ دوامَهما، فلو

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٢٩٦).

بِالهِلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ وَلَا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالهِلَالِ وَأَتَمَّ الأَوَّلَ مِنَ الثَّالِثِ: ثَلَاثِينَ وَيَزُولُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ

ابتدأَ صومَهما في وقتٍ يعلَمُ دخولُ ما يقطعُهما في أثنائِهما كيومِ النَّحرِ لم يُجزِئه كما صرَّحَ به «المحرَّرُ».

ولو وطِئَ فيهما ليلًا عَصَى ولم ينقطِعْ تتابعُه، وليس صومُهما متعيَّنًا كما يُفْهِمُه كلامُه، بل لو تكلَّفَ العتقَ باستقراضٍ جازَ في الأصحِّ.

ولو شرَعَ المُعسِرُ في الصَّومِ ثمَّ أيسَرَ لم يلزَمْه إعتاقٌ.

ويُعتبَرُ الشَّهرانِ (**بِالهِلَالِ**) ولو نقصَا، ويكونُ صومُهما (**بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ**) مِن اللَّيلِ لكلِّ يومٍ منهُما.

(**وَلَا تُشْتَرَطُ**) تعيينُ جِهةِ الكفَّارةِ مِن ظِهارٍ أو قتلٍ مثلًا كما سبَقَ أوَّلَ البابِ، فلو كان عليه كفَّارتانِ وصامَ أربعةَ أشهرٍ عمَّا عليه مِن الكفَّارةِ أجزَأَه، ولا يُشترطُ فيها (**نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي الأَصَحِّ**) ولا يصِحُّ مِن المُكفِّرِ الصَّومُ إلَّا بتحقُّقِ جوازِه بتعذُّرِ العِتقِ عليه، فلو نَوَى من اللَّيلِ الصَّومَ قبلَ طلَبِ الرَّقبةِ ثمَّ طلَبَها فلم يجِدْها لم تصِحَّ النيَّةُ (**فَإِنْ بَدَأَ**) بهمزةٍ مِن الابتداءِ بالصَّومِ (**فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ**) كعِشرينَ يومًا مِن المُحرَّمِ (**حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ**) وهو صَفرٌ (**بِالهِلَالِ وَأَتَمَّ**) الشَّهرَ (**الأَوَّلَ**) وهو المُحَرَّمُ (**مِنَ الثَّالِثِ: ثَلَاثِينَ**) يومًا بعَشرةٍ مِن ربيعٍ.

(**وَيَزُولُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ**) ولو كان الأخيرُ مِن الشَّهرينِ بأنْ أفطَرَه عمدًا (**بِلَا عُذْرٍ**) أو نسِيَ النيَّةَ فيه ليلًا، وهل يفسُدُ ما مَضَى أو ينقلِبُ نفلًا؟ فيه خلافُ مَن

وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الجَدِيدِ لا بِحَيْضٍ وَكَذَا جُنُونٌ عَلَى المَذْهَبِ فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ بِهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ قَالَ الأَكْثَرُونَ لا يُرْجَى زَوَالُهُ

تحرَّمَ بالظُّهرِ قبلَ الزَّوالِ، (**وَكَذَا**) بفواتِه بعُذرٍ (**بِمَرَضٍ**) يُبيحُ له الفِطْرَ في صومٍ واجبٍ (**فِي**) الأظهرِ (**الجَدِيدِ**) وكذا بخوفِ المَرضِ أيضًا، و(**لَا**) يزولُ التَّتابُعُ في الصَّومِ (**بِحَيْضٍ**) أو نِفاسٍ في كفَّارةِ امرأةٍ بقتلٍ، **واعتُرِض** بأنَّ الكلامَ في كفَّارةِ الظِّهارِ ولا يُتصوَّرُ في المَرأةِ، **وأُجيبَ** بذِكْرِ ذلكَ استطرادًا، أو بأنَّ كلامَه في مُطلقِ الكفَّارةِ، وأيضًا قد يُتصوَّرُ صومُ الظِّهار في حقِّها نيابةً عن قريبِها المَيِّتِ إذا كان عليه كفَّارةُ ظِهارٍ بناءً على القَديمِ المُختارِ للمُصنِّفِ في الصَّومِ عنِ القريبِ المَيِّتِ.

(**وَكَذَا جُنُونٌ**) أو إغماءٌ لا يزولُ به التَّتابُعُ (**عَلَى المَذْهَبِ**) في الأوَّلِ والأصحِّ في الثَّاني.

وأشارَ للثَّالثِ مِن خِصالِ الكفَّارةِ بقولِه: (**فَإِنْ عَجَزَ**) المُظاهِرُ (**عَنْ صَوْمِ**) الشَّهرينِ أو عن تتابُعِهما (**بِهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ قَالَ الأَكْثَرُونَ**) مِن الأصحابِ: (**لَا يُرْجَى زَوَالُهُ**) وقال الأقلُّون كالإمامِ وغيرِه: لا بدَّ مِن تقييدِ المَرضِ بكونِه يدومُ شهرينِ إمَّا بظَنِّ عادةٍ مطَّردةٍ في مثْلِه أو بقولِ الأطبَّاءِ، وصحَّحَ هذا في زوائدِ «الرَّوضةِ»[1]، وأطلَقَ جمْعٌ مِن الأصحابِ المَرَضَ مِن غيرِ تفرقةٍ بينَ رجاءِ زوالِه وعَدمِه، وعطَفُ المَرضِ على الهَرَمِ مِن عَطفِ عامٍّ على خاصٍّ، فإنَّ المَرضَ هَرَمٌ عَرَضِيٌّ والهَرَمُ مرضٌ طبيعِيٌّ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٠٧).

أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَـقَّةٌ شَـدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا أَوْ فَقِيرًا لَا كَافِرًا وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَّلِبِيًّا سِتِّينَ مُدًّا مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً

(أَوْ) لم يعجزْ ولكن (لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَـقَّةٌ شَـدِيدَةٌ) وضبَطَهـا بعضُهم[1] بما يبيحُ التَّيمُّمَ، ودخَلَ في المَشـقَّةِ شدَّةُ الشَّـبقِ على ما رجَّحه الأكثرونَ وصرَّح بها المُصنِّفُ أيضًا في كتابِ الصَّومِ في كفَّارةِ الوِقاعِ، (أَوْ خَافَ) مِن الصَّومِ (زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِـتِّينَ مِسْـكِينًا أَوْ فَقِيرًا) بطريقٍ أَوْلى، ولا يُجزِئُ إطعامُ أقلَّ مِن سـتِّينَ، ويجوزُ كوْنُ بعضِهم فقراءَ وبعضِهم مساكينَ، وذكَرَ لفْظَ الإطعامِ تبركًا بالآيةِ، وإلَّا فالواجبُ عليه تمليـكُ الطَّعـامِ لمن ذُكِرَ (لَا) تمليكه (كَافِرًا) ولو ذمِّيًا، (وَلَا هَاشِـمِيًّا وَ) لا (مُطَّلِبِيًّا) ولا عَبدًا ومكاتبًا، ويملِّكُ السـتِّينَ المَذكُورينَ (سِـتِّينَ مُـدًّا) كأنْ يضَعَها بينَ أيديهِم ويملِّكُها لهُم بالسَّويَّةِ، أو يطلِقُ، فإذا قبِلُوا ذلكَ أجزَأَ على الصَّحيحِ، فلو فاوَتَ بينَهم بتمليكِ واحدٍ مُدَّينِ وآخرَ مُدًّا أو نصْفَ مُدٍّ لم يجزْ، وإن أوهَمَ كلامُ المُصنِّفِ خلافَه، فلـو قال: «سـتِّينَ مُدًّا مُـدًّا» بتكريرِ المُـدِّ كان أَوْلى، وكلمةُ «لا» في كلامِ المتْنِ اسـمٌ بمعنى «غير» وسبَقَ الكلام عليها في قولِه في كتابِ الطَّهارةِ: «لَا طَهُور».

وبيَّـنَ جنسَ الأمـدادِ بقولِه: (مِمَّا) أي: مِـن جِنسِ الحَبِّ الَّذي (يَكُـونُ فِطْرَةً) أي: يخرُجُ في زكاتِها، وهو مِن غالبِ قوتِ بلدِ المُكفِّرِ كبُرٍّ وشَعيرٍ وغيرِهما لا دَقيقٍ وسَويقٍ.

وأشـعَرَ كلامُه بجَوازِ الأَقِطِ واللَّبنِ لتجويزِه إخراجَ ذلكَ في صَدقةِ الفِطْرِ، لكنَّه في «تصحيحِ التَّنبيهِ» منَعَ إجزاءَ اللَّبنِ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

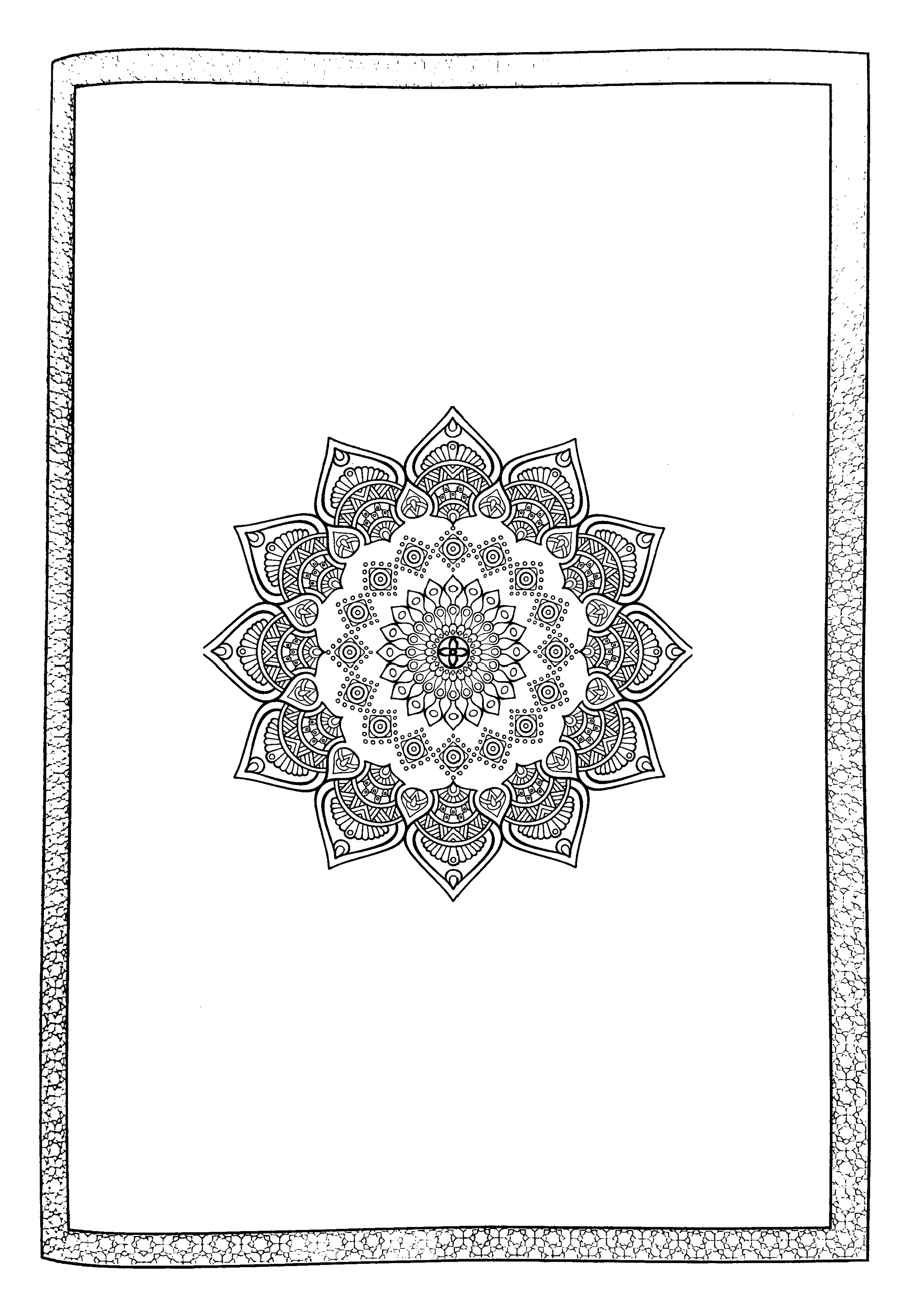
....

ولو دفَعَ لِمِسكينٍ مُدًّا ثمَّ استرَدَّه ثمَّ دفَعَه لآخَرَ ثمَّ استرَدَّه وهكذا حتَّى استوْفَى السِّتِّينَ أجزَأَ وكُرِهَ.

وإذا عجزَ عنِ الخِصالِ الثَّلاثِ استقرَّتْ في ذمَّتِه كما تقدَّمَ في كفَّارةِ الوقاعِ، فإذا قدرَ على خصلةٍ منها فعلَها، أو على بعْضِها كمُدِّ طعامٍ أو بعضِه أخرَجَه كما جزَمَ به المُصنِّفُ.

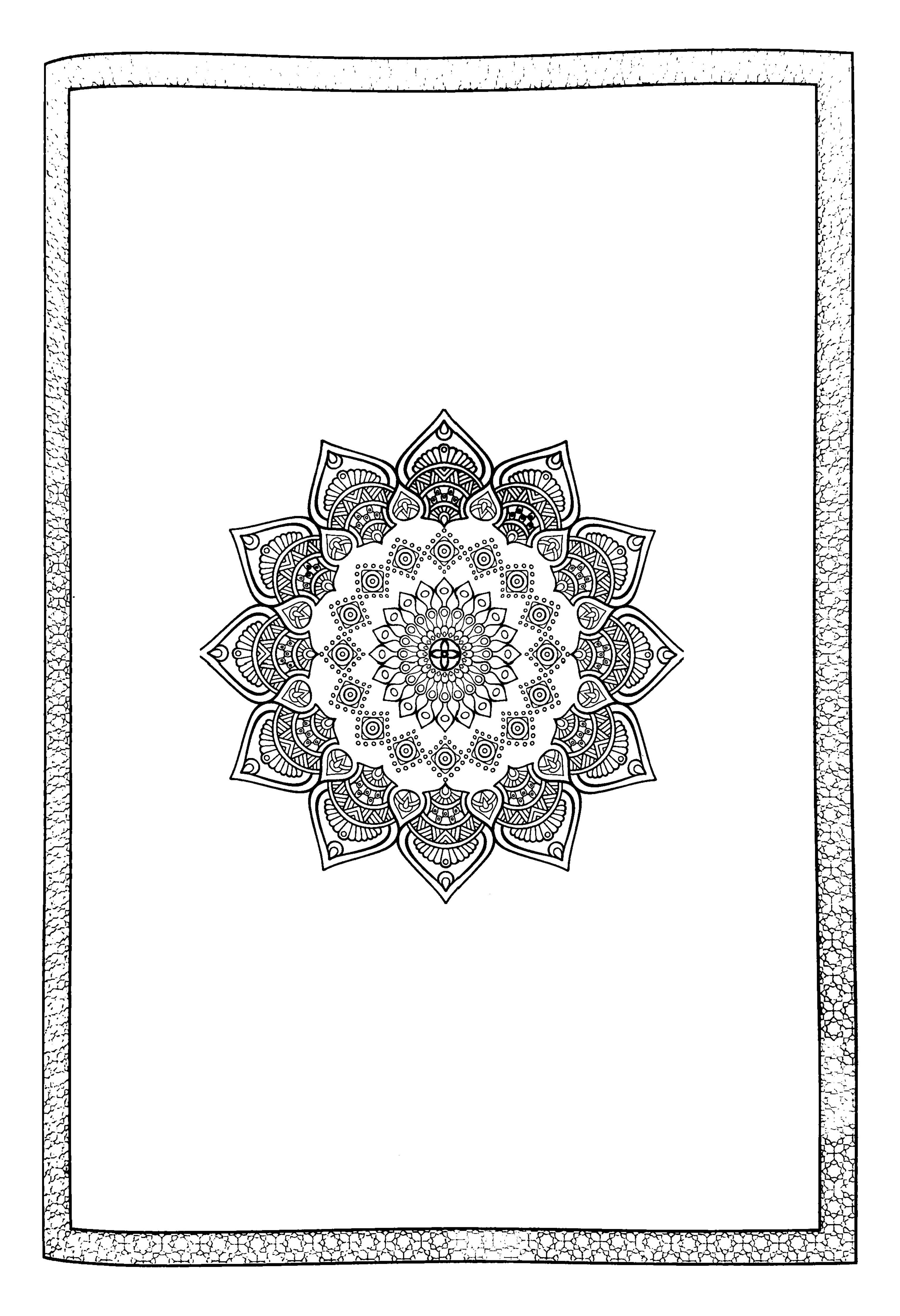
ومَنِ اجتمَعَ عليه كفَّارتانِ ولم يقدِرْ إلَّا على رقبةٍ واحدةٍ أعتقَها عن أحدِهما وصامَ إن قدرَ، وإلَّا أطعَمَ.







كِتَابُ اللِّعَانِ



كتاب اللعان
يَسْبقُهُ قَذْفٌ

(كتابُ) أحكامِ القذْفِ وَ(اللِّعانِ)

وهـو لغـةً مصدرُ لاعَـنَ، مأخوذٌ مِـن اللَّعنِ أي: البعْـدِ؛ لأنَّ اللِّعـانَ يبعُدُ به كلٌّ مِـن الزَّوجيـنِ عنِ الائتلافِ لقَـولِ الزَّوجِ في الخامسـةِ: «عليه لعنـةُ اللهِ إن كان مِن الكاذبينَ».

وشـرعًا: كلماتٌ مخصوصَـةٌ جُعِلَتْ حجَّةً للمُضطرِّ إلى قذْفِ مَن لطَّخَ فراشَـه وألحَقَ به العارَ.

وهذه الكلماتُ أيمانٌ على الأصحِّ، وقيلَ: شهاداتٌ.

واللِّعـانُ للاحتياجِ إليه جُعِلَ رُخصةً لمَجـيءِ اليمينِ فيه في جانبِ المدَّعِي على خـلافِ قاعدةِ الدَّعـاوى مِن أنَّ اليمينَ فيها ابتداءً في جانبِ المُدَّعَى عليه، وليس في الأيمانِ ما يتعدَّدُ ويكونُ في جانبِ المُدَّعِي إلَّا هذا والقَسامةُ.

ولمَّا كان المُلاعِنُ يأتِي بالقذْفِ في كلماتِ لِعانِه قال: (يَسْـبِقُهُ قَذْفٌ) وهو بذالٍ مُعجَمةٍ لغةً: الرَّميُ، وشرعًا: رمْيٌ بِزنًا على جهةِ التَّعييرِ؛ لتخرجَ الشَّهادةُ بالزِّنا.

ولـو قال: «قـذْفٌ أو نفيُ ولدٍ» كان أشـمَلَ؛ ليدخُلَ ما لو شَـهِدَ بزناها أربعٌ فإنَّه يلاعِنُ لنفيِ الحَملِ، ويُستثنى ما لو وطِئَها بشُـبهةٍ أو بنكاحٍ فاسـدٍ فله ترْكُ القذْفِ بالزِّنا، ويقولُ: ليس هذا الوَلدُ منِّي كما قالَه الرَّافعِيُّ[1].

---

(١) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٨٣).

وَصَرِيحُهُ الزِّنَا؛ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ وَالرَّمْيُ بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ

وألفاظُ القذْفِ ثلاثةٌ: صريحٌ، وكنايةٌ، وتعريضٌ.

وبدَأَ بالأوَّلِ فقال: (وَصَرِيحُهُ) أي: القذْفِ لرَجلٍ أو امرأةٍ أو أجنبيٍّ (الزِّنَا؛ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ) يمكِنُ وطْؤُها، أو خُنثى واحدًا مِن الألفاظِ الآتيةِ وإنِ اشتمَلَ بعْضُها على لَحنٍ بتأنيثِ مُذكَّرٍ أو عكسِه، وهي: (زَنَيْتَ) بفتْحِ التَّاءِ (أَوْ زَنَيْتِ) بكسْرِها، (أَوْ يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ) قال بعضُهم[1]: إلَّا أن يكونَ هذا اللَّفظُ عَلَمًا لها فلا يكونُ قذفًا إلَّا بنيَّةٍ كما سبَقَ في نداءِ مَنِ اسمُها طالقٌ، ولا فرْقَ في المَرأةِ بينَ أن يعلَمَها أو يظنَّها زوجتَه أو لا.

(وَالرَّمْيُ) لشَخصٍ (بِإِيلَاجِ) ذكَرِه أو (حَشَفَةٍ) منه (فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ) أي: الإيلاجِ (بِتَحْرِيمٍ أَوْ) بإيلاجِ ذكَرٍ أو حَشَفَةٍ في (دُبُرٍ) كقولِه: «لطْتَ أو لاطَ بكَ فلانٌ»، وسواءٌ في المَلُوطِ به الذَّكرِ والأنثى (صَرِيحَانِ) هو خبرُ الرَّمْيِ وما عُطِفَ عليه، ولو قال: «صريحٌ» كان أَوْلى؛ لأنَّ العَطفَ بـ«أو» فإن لم يُقيِّدْ إيلاجُ الفَرجِ بالتَّحريمِ لا يكونُ صريحًا، ولم يُقيِّدْ إيلاجُ الدُّبرِ بالتَّحريمِ لأنَّه لا يكونُ إلَّا كذلك.

وقولُه: لرجلٍ: «يا لوطيُّ» كنايةٌ كما قال الرَّافِعيُّ[2] تبعًا لجمْعٍ، وصوَّبه المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ»، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[3] بحَثَ القَطعَ بأنَّه صريحٌ وصوَّبه، وكانَ الأَوْلى ألَّا يُصوِّبَه بل يقولُ: المُختارُ صراحتُه ليعلمَ قوَّتَها دليلًا وتصحيحَ الكنايةِ مذهبًا.

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٣٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٣١١).

وَزَنَأْتَ فِي الجَبَلِ كِنَايَةٌ وَكَذَا زَنَأْتَ فَقَطْ فِي الأَصَحِّ وَزَنَيْتَ فِي الجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ وَقَوْلُهُ يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ، وَلَهَا يَا خَبِيثَةُ وَأَنْتِ تُحِبِّينَ الخَلْوَةَ وَلِقُرَشِيٍّ يَا نَبَطِيُّ

وبحَثَ بعضُهم[1] فيما لو قال لجمْعٍ: «أحدُكُم زانٍ» أنَّه قاذفٌ لأحدِهم ولكلٍّ منهم أن يدَّعِي عليه أنَّه أرادَه بالقذفِ.

(**وَزَنَأْتَ**) بالهمزِ (**فِي الجَبَلِ**) أو السُّلَّمِ ونحْوِه (**كِنَايَةٌ**) لاحتمالِه الصُّعودَ فيه فلا يكونُ قذفًا إلَّا إنْ قصدَه. واحترَزَ بـ«الجبلِ» عن قولِه: «زنَأْتَ في البيتِ» فإنَّه قذفٌ على الصَّحيحِ في «الشَّرحِ»[2].

قال المُصنِّفُ: هذه عبارةُ البَغَوِيِّ[3]. وقال غيرُه: إن لم يكُنْ للبيتِ درَجٌ يصعَدُ إليه فيها فقذْفٌ قطعًا، وإن كان فوَجهانِ، (**وَكَذَا زَنَأْتَ فَقَطْ**) أي: بالهَمزِ، وحذْفُ الجَبلِ كنايةٌ (**فِي الأَصَحِّ**) وأجرَى الدَّارمِيُّ الوَجهَينِ أيضًا في قولِه: «زناتَ» بألفٍ بلا هَمزةٍ، واختارَ أنَّه كنايةٌ.

(**وَزَنَيْتَ**) بالياءِ (**فِي الجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ**) وقد أشعَرَ كلامُه بصراحةِ «يا زانيةُ» بالياءِ «في الجبلِ»، لكن في زيادةِ «الرَّوضةِ»[4] عنِ النَّصِّ واعتمدَه أنَّه كنايةٌ.

(**وَقَوْلُهُ**) لرجلٍ: (**يَا فَاجِرُ**) يا خبيثُ، (**يَا فَاسِقُ، وَلَهَا**) أي: لامرأةٍ: يا فاجرةُ، (**يَا خَبِيثَةُ**) يا فاسقةُ، (**وَأَنْتِ تُحِبِّينَ**) الظُّلْمةَ أو (**الخَلْوَةَ**) أو لا تردِّينَ يدَ لامسٍ، (**وَلِقُرَشِيٍّ**) أو عربيٍّ: (**يَا نَبَطِيُّ**) نسبةً للأنباطِ قومٌ ينزلُونَ البطائحَ بينَ العِراقينِ سُمُّوا بذلكَ؛ لاستنباطِهم الماءَ أي: إخراجِه مِن الأرضِ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٤١).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٢٢١).
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٦).

وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ كِنَايَةٌ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَقَوْلُهُ يَا ابْنَ الحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْت بِزَانٍ، وَنَحْوُهُ تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ،

وقولُه لنبَطِيٍّ: يا قرشِيُّ، (وَلِزَوْجَتِهِ) أو أجنبيَّةٍ وكذا قولُ الأجنبيِّ: (لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ) وهي بكْرٌ (كِنَايَةٌ) في القذْفِ هو راجعٌ للمَسائلِ كلِّها، فإن قصَدَ به النِّسبةَ للزِّنا فقذْفٌ، وإلَّا فلا، والقذْفُ في «يا نبَطِيُّ» لِأُمِّ المُخاطبِ، وقيَّد بعضُهم[1] المَسألةَ الأخيرةَ بِما إذا لم يُعلَمْ لها تقدُّمُ افتضاضٍ مُباحٍ، فإن علِمَ فليس بشَيءٍ جزْمًا.

(فَإِنْ أَنْكَرَ) في الكنايةِ (إِرَادَةَ قَذْفٍ) لها (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) فيحلِفُ كما قال المَاوَرْدِيُّ أنَّه ما أرادَ قذْفَه، ولا يحلِفُ أنَّه ما قذَفَه وليس له عندَ عرْضِ اليمينِ عليه أن يحلِفَ كاذبًا دفعًا للحَدِّ وتحرُّزًا مِن تمامِ الإيذاءِ.

وبحَثَ بعضُهم[2] التَّوريةَ في يمينِه لِما فيه مِن معرَّةِ الإيذاءِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا يجِبُ عليه بعدَ اليمينِ شيءٌ، ولكنِ المَنصُوصُ وعليه الجُمهُورُ أنَّه يعزَّرُ، ولو تُركَ القاذِفُ بلا يمينٍ لزِمَه الإظهارُ ليستوفَى منه كما حكاه الإمامُ عنِ الأصحابِ. ثمَّ قال: ويحتمِلُ ألَّا يجِبَ. وفي «الرَّافِعِيِّ» في بابِ حَدِّ الزِّنا التَّصريحُ عنِ البَغَوِيِّ بعَدمِ الوُجوبِ، وأنَّه يُسَنُّ.

(وَقَوْلُهُ) لغَيرِه في خُصومةٍ أو لا: (يَا ابْنَ الحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْت بِزَانٍ، وَنَحْوُهُ) كـ «ليسَتْ أمِّي بزانيةٍ» (تَعْرِيضٌ) بغيرِه، و(لَيْسَ بِقَذْفٍ) له (وَإِنْ نَوَاهُ) في الأصحِّ، وهذا طريقُ المَراوِزةِ، والثَّاني وهو ظاهرُ النَّصِّ وبه قطَعَ العِراقِيُّونَ أنَّه كنايةٌ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ تبعًا لابن النقيب».

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والأذرعي».

وَقَوْلُهُ زَنَيْتُ بِكِ إِقْرَارٌ بِزِنًا وَقَذْفٌ وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ زَنَيْتُ بِكَ، أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي؛ فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ، فَلَوْ قَالَتْ زَنَيْت وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ

(وَقَوْلُهُ) لزوجتِه أو أجنبيَّةٍ: (زَنَيْتُ بِكِ إِقْرَارٌ) على نفسِه بزنًا، ورَأَى الإمامُ أنَّه ليس صريحًا في القذْفِ؛ لاحتمالِ كوْنِ المُخاطَبِ مكرهًا، وقوَّاه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها، وقذفٌ للمُخاطبةِ فيُحَدُّ أولًا لقذْفِها (بِزِنًا) إن لم يرجِعْ، فإن رجَعَ سقَطَ حدُّ الزِّنا دونَ القذْفِ، وقولُها لزوجِها أو أجنبيٍّ: «زنيتُ بكَ» إقرارٌ على نفْسِها بزنًا (وَقَذْفٌ) للمُخاطَبِ.

(وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ) لـه: (زَنَيْتُ بِكَ، أَوْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي؛ فَقَاذِفٌ) لها فيحَدُّ، (وَكَانِيَةٌ) في قذْفِه فتُصدَّقُ في إرادةِ عدمِ قذْفِه بيمينِها، فإذا أقرَّتْ بالزِّنا سقَطَ عنه حَدُّ القَذْفِ وعُزِّرَ.

و«كانية» اسمُ فاعلٍ مِن كنيْتُ، ويجوزُ كانِوَة مِن كنوْتَ عن كذا إذا لم تُصرِّحْ به.

(فَلَوْ قَالَتْ) في جوابِ الزَّوجِ في المِثالِ المُتقدِّمِ: أنا (زَنَيْت وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَمُقِرَّةٌ) على نفسِها بالزِّنا بقولِها: زَنَيْتُ، (وَقَاذِفَةٌ) لزوجِها باللَّفظِ الآخَرِ صريحًا فتحَدُّ للقذْفِ والزِّنا، ولو قالتِ ابتداءً: «أنْتَ أَزْنَى منِّي» ففيه وجهانِ في «الرَّوضةِ»[2] بلا ترجيحٍ، وصحَّحَ الرَّافِعِيُّ[3] أنَّه كنايةٌ، وهذانِ الوجهانِ ثابتانِ في قولِه لها ابتداءً: «أنتِ أَزْنَى منِّي».

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٣).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٣٨).

وَقَوْلُـهُ زَنَى فَرْجُك أَوْ ذَكَرُكَ قَـذْفٌ وَالمَذْهَبُ: أَنَّ قَوْلَهُ يَدُكَ وَعَيْنُك، وَلِوَلَدِهِ لَسْتَ مِنِّي، أَوْ لَسْت ابْنِي كِنَايَةٌ

وأمَّا قولُها لزوجِها: «يا زاني»، فقال: «زنَيْتُ بكِ»، أو «أنتِ أَزْنى منِّي» فقاذفةٌ له صريحًا وهو كانٍ.

وقولُه لأجنبيَّةٍ: «يا زانيةُ»، فقالَتْ: «زنيْتُ بكَ»، أو «أنتَ أزنى منِّي» فهو قاذفٌ، وهي في الجوابِ الأوَّلِ قاذفةٌ له مع إقرارِها بالزِّنا، وفي الثَّاني كانيةٌ.

ولـو قال لغَيرِه: «أنتَ أزنى مِن فلانٍ» فليس بقَذْفٍ إلَّا أن يريدَه، ولو قال: «أنتَ أزنـى النَّاسِ»، وقـال: أردْتُ أنَّ النَّاسَ كلَّهـم زناةٌ وهو أزنى منهـم، فليسَ بقذفٍ؛ لتحقُّـقِ كذِبه. فإن قال: «أنتَ أَزْنى مِن النَّـاسِ» وفيهم زناةٌ حُدَّ إن أرادَ أنَّه أَزْنى مِن زُناتِهـم، ولو قال: «يا زانيةُ بنـتُ الزَّانيةِ» وجبَ حدَّانِ لها ولأُمِّهـا، فإن طلبَتَا الحَدَّ بُدِئَ بحَدِّ الأمِّ.

(**وَقَوْلُهُ**) لغَيرِه: (**زَنَى فَرْجُك**) أو قُبُلُكَ بفتحِ أو كسرِ الكافِ (**أَوْ ذَكَرُكَ**) أو دُبُرُكَ (**قَـذْفٌ**) لذلكَ الغيرِ إلَّا أن يكونَ مُشـكلًا فقَذفُه صريحًا بالجَمـعِ بينَ فرجَيْه، وإلَّا فحكمُـه كالإضافـةِ لليدِ حتَّى يكـونَ كنايةً كما في «البيـانِ»[1] وأقـرَّه المُصنِّفُ هنا والرَّافعيُّ[2] في حَدِّ القذْفِ.

(**وَالمَذْهَبُ: أَنَّ قَوْلَهُ**) زَنَى (**يَدُكَ**) ورجْلُكَ (**وَعَيْنُك، وَ**) أنَّ قولَه (**لِوَلَدِهِ**) اللَّاحقِ به ظاهرًا: (**لَسْتَ مِنِّي، أَوْ لَسْت ابْنِي كِنَايَةٌ**) في قذْفِ أمِّه، فإنْ قصدَ القَذْفَ كان قاذفًا،

(١) «البيان في الفقه الشافعي» (١٢/ ٤١٢). (٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٤٢).

وَلِوَلَـدِ غَيْـرِهِ: لَسْـتَ ابْنَ فُلَانٍ صَرِيـحٌ إِلَّا لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ وَيُحَـدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ، وَالمُحْصَنُ مُكَلَّفٌ حُرٌّ، مُسْلِمٌ، عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ

وإلَّا فـلا، (وَ) أنَّ قوْلَه (**لِوَلَدِ غَيْرِهِ: لَسْـتَ ابْنَ فُلَانٍ صَرِيـحٌ**) في قذْفِ أمِّ المُخاطَبِ (**إِلَّا لِمَنْفِـيٍّ بِلِعَـانٍ**) ولـم يسـتلْحِقْه المُلاعِنُ فـلا يكونُ صريحًا بل كنايـةً، فإن أرادَ انتفاءَ نسَـبِه عنه شرعًا أو أنَّه لا يُشـبِهُه خَلْقًا صُدِّقَ بيمينِه ويُعزَّرُ للإيذاءِ، أو تصديقَ المُلاعِنِ في نِسبتِه أُمَّه للزِّنا فقاذفٌ لها.

وإذا قال للمَنفيِّ باللِّعانِ بعدَ استلحاقِ النَّافي له: «لسْتَ ابنَ فلانٍ» فقذْفٌ صريحٌ.

وأشـعَرَ قولُه: «ابنَ فلانٍ» بتصويرِ المَسـألةِ بمُعيَّنٍ، فلو قال لقُرشِـيٍّ: «لسْـتَ مِن قريشٍ» فكنايةٌ في الأصحِّ، ومَنْ قذَفَ شَخصًا بوَطءِ شُبهةٍ لم يُحدَّ كما بحَثَه بعضُهم[1].

ثمَّ شرَعَ في مُوجِبِ القذْفِ وهو الحَدُّ بقولِه: (**وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ**) ثَمانِينَ جَلْدَةً إن كان حُـرًّا مُكلَّفًا مُختارًا مُلتزمًا، ونصْفِها إن كان رقيقًا، ولو كان المَقذُوفُ زوجةً للقـاذفِ، (**وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ**) وهو قاذفُ غيرِ المُحصَنِ كعَبـدٍ وصَبيٍّ وذمِّيٍّ، ويأتي بيانُ التَّعزيـرِ آخِرَ كتابِ الأشـربةِ، وعبارتُه قد توهِمُ تعزيرَ مَن لم يقـذِفْ أحدًا، فلو قال كـ«المُحرَّرِ»: «ويُعزَّرُ قاذفُ غيرِه» كان أَوْلى.

(**وَالمُحْصَنُ**) الَّذي يُحَدُّ قاذفُه (**مُكَلَّفٌ**) أي: بالغٌ عاقلٌ ولم يستَثْنِ السَّكرانَ؛ لأنَّه ليس بمُكلَّفٍ على رأيه، واعتمادًا على اسـتثنائِه له في بابِ حَدِّ القَذفِ (**حُرٌّ، مُسْلِمٌ، عَفِيـفٌ عَـنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ**) وهو صـادقٌ بمَنْ لم يطَأْ أصلًا أو وطِـئَ وطئًا لا يُحَدُّ به

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَتَبْطُلُ العِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى المَذْهَبِ لا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ

كوَطءِ الشَّريكِ وكالأمثلةِ الآتيةِ في المَتنِ فلا حَدَّ بقذْفِ صَبيٍّ ومجنونٍ وعبدٍ وكافرٍ وغيرِ عفيفٍ كالزَّاني، ولكِنْ يُعزَّرُ، وقد يُتصوَّرُ الحَدُّ بقذفِ مجنونٍ بزنًا مضافٍ لحالِ إقامتِه، وبقذْفِ رقيقٍ طرَأَ رقُّه بزنًا مُضافٍ لحُريَّتِه كأنْ يُسْلِمَ أسيرٌ فيقذِفُه شخصٌ ثمَّ يختارُ الإمامُ فيه الرِّقَّ، وكأنْ يقذِفَ كافرًا كمُرتدٍّ ولكِنْ بزنًا مُضافٍ لحالِ إسلامِه، ولو أرادَ القاذفُ تحليفَ المَقذُوفِ أنَّه لم يَزْنِ أُجيبَ لذلكَ، سواءٌ كان له بيِّنةٌ أم لا كما صرَّحَ به «الرَّوضةُ»[1]، وإن صوَّرَ الرَّافِعِيُّ[2] المَسألةَ بعجْزِ القاذفِ عنِ البيِّنةِ، وإذا اتَّفقَ القاذفُ والمَقذُوفُ على صِفاتِ الإحصانِ فذاكَ، وإلَّا بأنْ نازَعَ في حُريَّتِه وإسلامِه وعلمْنا حالَه فيهما صُدِّقَ، وإلَّا ففيه اختلافُ النَّصِّ، وإن نازَعَ في الجُنونِ فالقَولُ قولُ المَقذُوفِ أنَّه لم يُعهَدْ له جنونٌ وإلَّا فقولُ القاذفِ، وكذا لو نازَعَ في الصِّبى عندَ احتمالِه إلَّا أن يُعلَمَ خلافُه فالقَولُ قولُ المَقذُوفِ.

(**وَتَبْطُلُ العِفَّةُ**) المُشترَطةُ في الإحصانِ (**بِوَطْءِ**) شخصٍ وطئًا حرامًا وإن لم يُحَدَّ به كوطءِ (**مَحْرَمٍ**) له برَضاعٍ أو نَسبٍ كأختٍ (**مَمْلُوكَةٍ**) له مع علْمِه التَّحريمَ (**عَلَى المَذْهَبِ**) إن أوجَبْنا الحَدَّ على المَرجُوحِ، وإلَّا وهو الأصحُّ فكذا في الأصحِّ فعُلِمَ بهذا أنَّ الرَّاجحَ طريقةُ الخِلافِ لا القَطْعُ كما يُشْعِرُ به كلامُه، وتعبيرُ المُصنِّفِ عن هذا الخِلافِ المُرتَّبِ بالمَذهَبِ لا يُعرَفُ اصطلاحُه فيه.

وإذا بطَلَتْ عِفَّةُ شخصٍ بما ذُكِرَ لم يُحَدَّ قاذفُه، و(**لا**) تبطُلُ العِفَّةُ بوَطءِ حرامٍ في نكاحٍ صحيحٍ كوَطءِ (**زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَ**) لا بوَطءٍ في غيرِ مِلْكٍ كوطءِ (**أَمَةِ وَلَدِهِ**)

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٥).
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٥٢).

وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وَلِيٍّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ أَوِ ارْتَدَّ فَلَا وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يَعُدْ مُحْصَنًا

وقيَّدَه بعضُهم بِما إذا لم تكُنْ موطوءةَ الوَلدِ ولا مُستَولدَتَه، (وَ) لا بوطءٍ في نكاحٍ فاسدٍ كوطءِ (مَنْكُوحَتِهِ) بِهاءِ الضَّميرِ (بِلَا وَلِيٍّ) أو بلا شُهودٍ (فِي الْأَصَحِّ) وأشعرَ كلامُه أنَّه لا فرْقَ في جريانِ الخِلافِ بينَ مُعتقدِ الحِلِّ وغيرِه والجاهلِ بالتَّحريمِ والعالمِ به، وفي زيادةِ «الرَّوضةِ»[1] التَّصريحُ بالثَّاني عنِ البَغَوِيِّ، ثمَّ قال: وينبَغي أن يكونَ الجاهلُ كالواطئِ بالشُّبهةِ، وجزَمَ البَغَوِيُّ[2] فيمَنْ قرُبَ عَهدُه بالإسلامِ إذا غصَبَ امرأةً ووطِئَها ظانًّا حلَّها أنَّه لا تبطُلُ بذلكَ حَصانتُه، وبحَثَ الرَّافِعِيُّ[3] أن يجيءَ فيه خلافُ وَطءِ الشُّبهةِ، وزادَ في «الرَّوضةِ»[4] أنَّه لا بدَّ مِن مجيئِه، ووَطءُ زوجتِه أو أَمتِه في حَيضٍ أو نِفاسٍ أو إحرامٍ أو اعتكافٍ أو صَومٍ لا تبطُلُ به العِفَّةُ، وقيلَ: فيه الوَجهانِ السَّابقانِ، أمَّا مُقدِّماتُ الزِّنا كقُبلةٍ أو لمْسٍ أو نحْوِه فلا يقدَحُ في العِفَّةِ كما نقَلَ الإمامُ الاتِّفاقَ عليه.

(**وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ**) أو وطِئَ حرامًا يُسقِطُ العِفَّةَ قبلَ أن يُحَدَّ قاذفُه (**سَقَطَ الْحَدُّ**) عنه على المَشهُورِ (**أَوِ ارْتَدَّ**) أو قتَلَ أو سرَقَ بعدَ القَذْفِ (**فَلَا**) يسقُطُ الحَدُّ عن قاذفِه على الصَّحيحِ.

(**وَمَنْ زَنَى**) حالَ تكليفِه (**مَرَّةً**) فقط (**ثُمَّ صَلَحَ**) بالتَّوبةِ وصارَ مِن أعفِّ خلْقِ اللهِ (**لَمْ يَعُدْ مُحْصَنًا**) فيُعزَّرُ قاذفُه ولا يُحَدُّ مُطلقًا، وقال الإمامُ: وهذا ظاهرٌ إن قذَفَه

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٣).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (١١/ ١٤٩).
(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٥٠).
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢١).

وَحَدُّ القَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الوَرَثَةِ وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِي كُلُّهُ

بالزِّنـا السَّـابقِ، فإن قيَّدَه بزنًا بعـدَه فينبَغِي وجوبُ الحـدِّ، ولو وُجِدَ مِـن صَبيٍّ أو مجنُونٍ صورةُ الزِّنا حُدَّ قاذفُهما بعدَ البُلوغِ والإفاقةِ.

(**وَحَـدُّ القَـذْفِ**) أي: مُوجبُه حقُّ آدمـيٍّ وحينئذٍ (**يُورَثُ**) عنـه ولا يرِثُه كافرٌ ولا رقيـقٌ، (**وَيَسْقُطُ**) إمَّا (**بِعَفْـوٍ**) مِن الوَرثةِ أو بـأنْ يرِثَ القاذفُ الحَدَّ، وكذا يسـقِطُه التَّعزيرُ أيضًا كما في «الرَّوضةِ»[1]، وسـكَتَ عنه الرَّافِعِيُّ[2] هنا، لكنَّه في بابِ التَّعزيرِ صحَّحَ جوازَ استيفاءِ الإمامِ له مع العَفْوِ.

(**وَالأَصَـحُّ: أَنَّـهُ**) أي: حَدُّ القَـذْفِ إذا ماتَ المَقـذُوفُ قبلَ اسـتيفائِه (**يَرِثُهُ كُلُّ**) فـردٍ مِن (**الوَرَثَةِ**) على سـبيلِ البـدلِ، وليس المُرادُ أنَّ كلَّ واحدٍ لـه حَدٌّ وإلَّا لتعدَّدَ الحَـدُّ بتعدُّدِ الوَرثةِ، ويدخُلُ في الوَرثةِ الزَّوجانِ في الأصحِّ، (**وَ**) الأصحُّ (**أَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ**) أي: الوَرثةِ عن حقِّه ممَّا ورِثَه مِن الحَدِّ (**فَلِلْبَاقِي**) منهم (**كُلُّهُ**) أي: استيفاءُ جميعِه بخلافِ القِصاصِ، والفرْقُ أنَّ له بدلًا ينتقِلُ إليه وهو الدِّيةُ، وهذه المَسـألةُ لا نظيرَ لها، فإنَّ أخواتِها مِن المَسـائلِ إما أن يتوقَّفَ الحَقُّ فيها عندَ العَفْوِ على بقيَّةِ الشُّركاءِ كالشُّفعةِ ويسقُطُ القِصاصُ.



(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٥).
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٥٤).

(فَصْلٌ)

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ

(فَصْلٌ)

فِي قَذْفِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ فَقَط

وأفـرَدَه بالذِّكرِ لمُخالفتِه غيرَه في أمورٍ ثلاثةٍ، وهـي: إباحةُ القذْفِ له، أو وجوبُه لضَرورةِ نفْيِ النَّسبِ وإسقاطِ الحَدِّ عنه باللِّعانِ، وتعرُّضُ المَرأةِ للحَدِّ عليها بلِعانِه إلَّا إنْ دفعَتْه عن نفسِه بلعانِها.

(لَـهُ) أي: الـزَّوجِ (قَذْفُ زَوْجَـةٍ) في نكاحِه ولا ولدَ هنـاكَ إذَا (عَلِمَ) أي: تحقَّقَ (زِنَاهَـا) برُؤيتِه له بعيْنِه (أَوْ ظَنَّهُ) أي: زِنا زوجتِه (ظَنًّا مُؤَكَّدًا) بأنْ قرُبَ بالتَّأكيدِ مِن العلْمِ (كَشَـيَاعِ) بفتْحِ الشِّينِ المُعجمةِ بخَطِّه أي: ظهورِ (زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ) أي: مَصحوبًـا بها (بِـأَنْ رَآهُمَا) أي: زوجتَه وزيـدًا ولو مرَّةً واحدةً (فِي خَلْـوَةٍ) أو رَأى زيـدًا يخـرُجُ مِن عندِها، أو أخبرَه ثقةٌ بِزناها، وكذا زوجتُه ووقَعَ في قلْبِه صدْقُها ولو فاسـقةً، أو يُخبرَه عن عيانٍ مَن يثِقُ به ولو غيرَ عَدلٍ، وإن كان هناكَ ولدٌ فسـيأتِي أنَّ القذْفَ حرامٌ، ولو تجرَّدَ الشَّياعُ عنِ القَرينةِ أو عكسِه لم يجْرِ اعتمادُه، وأفهَمَ كلامُه إباحةَ القَذفِ له بالشَّرطِ المَذكُورِ، ولكنِ الأَوْلى كما في زوائدِ «الرَّوضةِ»[1] أن يستُرَ عليهـا ويُطلِّقَها إن كرِهَها، وأفهَمَ أيضًا امتناعَ القذْفِ عندَ فقْدِ الشَّـرطِ وهو كذلك، وما تقدَّمَ محلُّه حيثُ لا ولدَ ينفِيه.

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٨).

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، لَزِمَهُ نَفْيُهُ وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ أَوْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِ، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا ولم يَسْتَبْرِئْ بِحَيْضَةٍ حَرُمَ النَّفْيُ وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الأَصَحِّ

(وَ) حينئذٍ (لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ) أو اشتملَتْ على حمْلٍ يُمكِنُ كونُه منه، و (عَلِمَ) أو ظنَّ ظنًّا مؤكَّدًا (أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، لَزِمَهُ نَفْيُهُ) باللِّعانِ، وسكَتَ المُصنِّفُ عنِ القذْفِ، وقال البغَوِيُّ: إنْ تيقَّنَ مع ذلكَ زناها قذفَها ولاعَنَ، وإلَّا فلا؛ لجوازِ كونِ الوَلدِ مِن وَطءِ شُبهةٍ.

(وَإِنَّمَا يَعْلَمُ) بفتحِ أوَّلِه أنَّ الولدَ ليس منه (إِذَا لَمْ يَطَأْ) زوجتَه أصلاً (أَوْ) وطِئَها ولكن (وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِهِ، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ) منه.

ومن صُورِ العلْمِ أيضًا: ما لو استدخَلَتْ ماءَه، وما لو طهُرَتْ مِن حيضِها ولم يطَأْها في ذلكَ الطُّهرِ ورَآها تزْنِي وأتَتْ بولدٍ يُمكِنُ أن يكونَ مِن الزَّاني فيجِبُ عليه قذْفُها ونفْيُ الوَلدِ كما قال العِراقيُّونَ.

(وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا) أي: بينَ ستَّةِ أشهرٍ مِن وطْئِه وأربعِ سنينَ منه (ولم يَسْتَبْرِئْ) بعدَه (بِحَيْضَةٍ حَرُمَ النَّفْيُ) للوَلدِ باللِّعانِ.

(وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ) وابتداؤُها بظُهورِ دَمِ الحَيضِ كما بحَثَه بعضُهم[1] (حَلَّ النَّفْيُ) باللِّعانِ (فِي الأَصَحِّ) ولكنِ الأَوْلى عدمُ النَّفيِ، وما صحَّحَه المُصنِّفُ تبعَ فيه «المُحرَّرَ» و«الشَّرحَ الصَّغيرَ»، ورجَّحَ في «الرَّوضةِ»[2]

---

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٩).

وَلَـوْ وَطِئَ وَعَـزَلَ حَرُمَ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَـا وَاحْتَمَلَ كَوْنُ الوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزِّنَا حَرُمَ النَّفْيُ

مقابِلَ الأصحِّ، وهو أنَّه إنْ رَأى بعدَ الاستبراءِ القَرينةَ المُبيحةَ للقذْفِ جازَ بل وجبَ، وإلَّا فلا.

قال بعضُهم[1]: وهذا هو المُعتمدُ. ولم يُرجِّحْ في «الكبيرِ» شيئًا، ومحلُّ الخِلافِ في هذه المَسألةِ حيثُ لم يُمكِنْ بعدَ الاستبراءِ كوْنُ الوَلدِ منه بتُهمةِ زنًا بأنْ ولدَتْه لستَّةِ أشهرٍ منه وإلَّا لم يحِلَّ نفْيُه قطعًا واعتبارُه السِّتَّةَ أشهرٍ مِن الاستبراءِ موافقٌ لجمْعٍ مِن الأصحابِ، لكنَّه صحَّحَ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2] أنَّ الاعتبارَ هنا مِن حينِ يزْني الزَّاني بها.

(وَلَـوْ وَطِئَ) زوجتَه (وَعَزَلَ) بأنْ نزَعَ في وقْتِ الإنزالِ ثمَّ أتَتْ بولدٍ (حَرُمَ) نفْيُه (عَلَـى الأَصَحِّ) وليس مقابلُه وجهًا محقَّقًا بلِ احتمالٌ للغزاليِّ[3]، ولو وطِئَ فيما دُونَ الفَرْجِ أو في الدُّبرِ حلَّ النَّفيُ في الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها هنا، وخالَفا ذلكَ في كتابِ النِّكاحِ في بابِ ما يجوزُ مِن الاستمتاعِ فرجَّحا أنَّ الوطْءَ في الدُّبرِ كالقُبلِ في لُحوقِ النَّسبِ، ورجَّحَه بعضُهم[5].

(وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتَمَلَ) على السَّواءِ (كَوْنُ الوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزِّنَا) بأنْ لم يستبرِئْها بحَيضةٍ بعدَ وطْئِه (حَرُمَ النَّفْيُ) جزْمًا، وصرَّح به هنا دونَ ما قبْلَه توطئةً لقولِه:

(١) في الحاشية: «الإسنوي».
(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٩).
(٣) «إحياء علوم الدين» (٢/ ٥١).
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٩).
(٥) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَكَذَا القَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ

(**وَكَـذَا القَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ**) ومقابلُه احتمالٌ للإمامِ، وقال المَاوَرْدِيُّ[1]: إذا وطِئَ ولم يستبْرِ ورَآها تزْنِي فهو بالخِيارِ بينَ اللِّعانِ بعدَ القذْفِ وبينَ الإمساكِ، وأمَّا الوَلَـدُ فإنْ ظَنَّ أنَّه ليس منه نفاه، أو منه لم يجُزْ نفْيُه، وإن لم يظُنَّ أحدَ الأمرينِ جازَ تغليبُ حكْمِ الشَّبهِ.

قال المُصنِّف: وهذا هو القياسُ الجارِي على قاعدةِ البابِ.



(١) «الحاوي الكبير» (١١/ ١٨).

(فَصْلٌ)

اللِّعَانُ: قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْت بِهِ هَذِهِ مِن الزِّنَا فَإِنْ غَابَتْ سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا

(فَصْلٌ)

في كيفيّةِ اللِّعانِ وشَرطِهِ

وثمرتُه المَذكُورةُ في قولِه بعدُ: «وَيَتعلَّقُ بِلِعَانِه فُرْقَةٌ» إلى آخِره.

وبدأَ بالأوَّلِ فقال: (**اللِّعَانُ: قَوْلُهُ**) أي: الزَّوجِ (**أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْت بِهِ**) زوجَتِي (**هَذِهِ مِن الزِّنَا**) إنْ قذَفَها به حتَّى لو قذَفَها بزنيتَيْنِ مثلًا ذكرَهُما، ولوِ ادَّعَتْ عليه قذْفَها فسكَتَ أو أنكَرَه فأثبتَتْه بالبيِّنَةِ فلا يقولُ: «فيما رميْتُها به»، وإنَّما يقولُ: «فيما ادَّعَتْ عليَّ مِن رَميي إيَّاها بالزِّنا»، ولو لاعَنَ لنفْيِ ولدٍ أو حمْلٍ لم يأْتِ بلفْظِ الزِّنا كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، بل يقولُ: فيما رمَيْتُ به هذه مِن إصابةِ غيْرِي لها على فراشِي، وهذا الوَلدُ مِن الإصابةِ لا منِّي، ولا تلاعِنُ المَرأةُ حينئذٍ لعَدمِ الحَدِّ عليها بهذا اللِّعانِ.

وأشعَرَ قولُه: «هذه» أنَّه لا يحتاجُ مع الإشارةِ إليها لتسميتِها وهو الأصحُّ، وأنَّ الكلامَ فيمَنْ حضَرَتْ.

(**فَإِنْ غَابَتْ**) عن بلدِ اللِّعانِ أو مجْلِسِه بحَيضٍ أو غيْرِه (**سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا**) عن غيرِها.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١١/ ٥٨).

وَالخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الكَلِمَاتِ فَقَالَ وَإِنَّ الوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ أَوْ هَذَا الوَلَدَ مِنْ زِنًا لَيْسَ مِنِّي وَتَقُولُ هِيَ أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا والخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا

(وَالخَامِسَةُ) مِن كلماتِ لِعانِ الزَّوجِ هي: (أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا) وأتى بضميرِ الغَيبةِ تأسيًا بلفظِ الآيةِ، وإلَّا فالَّذي يقولُه الملاعِنُ: «عليَّ لعنةُ اللهِ» كما عبَّر به في «الرَّوضةِ»[1].

(وَإِنْ كَانَ) هناكَ (وَلَدٌ يَنْفِيهِ) عنه (ذَكَرَهُ فِي) كلٍّ مِن (الكَلِمَاتِ) المَعهُودةِ، وهي الخَمسُ المُتقدِّمةُ (فَقَالَ) حيثُ الولَدُ غائبٌ: (وَإِنَّ الوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ أَوْ) قال حيثُ الوَلَدُ حاضرٌ: وأنَّ (هَذَا الوَلَدَ مِنْ زِنًا لَيْسَ مِنِّي) فلوِ اقتصرَ على قولِه: «مِنْ زِنًا» لم يكْفِ في نفْيِ الوَلدِ، لكن صحَّحَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] و«الشَّرحِ الصَّغيرِ» تبعًا لِلْبَغوِيِّ أنَّه يكْفِي، فإنِ اقتصرَ على «ليس منِّي» لم يكْفِ في الصَّحيحِ، ولو أغفَلَ ذكْرَ الوَلدِ في مرَّةٍ مِن الخمْسِ احتيجَ في نفْيِ الوَلدِ إنْ أرادَه لإعادةِ اللِّعانِ، وكذا الحكمُ في تسميةِ الزَّاني إنْ أرادَ المُلاعِنُ إسقاطَ الحَدِّ عن نفْسِه.

(وَتَقُولُ هِيَ) أي: ثمَّ تقولُ الزَّوجةُ بعدَ تمامِ لعانِ الزَّوجِ أربعَ مرَّاتٍ: (أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا) إن قذفَها به، فإن لم يقذِفْها بل لاعَنَ لنفْيِ ولدٍ قالت ما يقتَضِيه الحالُ، ولا تحتاجُ في لعانِها لذكْرِ الوَلدِ كما يشْعِرُ به سكوتُ المُصنِّفِ عنه، (و) الكلمةُ (الخَامِسَةَ) مِن لعانِها هي: (أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥١).
(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥١).

إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ، وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسِهِ أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ

إِنْ كَانَ) الزَّوجُ (مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ) ظاهِرُهُ الاكتفاءُ بكلمة فيه، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها فيما رمانِي به، وهي مُشعِرةٌ بالتَّصريحِ بذلكَ، وعبارةُ غيرِهما: «فيما رمانِي به من الزِّنا» وهو ظاهرُ لفظِ النَّصِّ، وإنَّما قالت: «عليها» تأسيًا بالآيةِ، وإلَّا فحقُّها أن تقول: «عَليَّ».

ولمَّا كان غضبُ اللهِ وهو إرادتُه الانتقامَ مِن العاصِي وإنزالَ العُقوبةِ به أشدَّ مِن اللَّعنِ وهو الطَّردُ وكانَ زناها أغلَظَ مِن قذفِه بدليلِ تفاوتِ الحدَّينِ خُصَّتْ بالغَضبِ.

(وَلَوْ بُدِّلَ) بضَمِّ أوَّلِه (لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ) كأُقْسِمُ (أَوْ) بُدِّلَ لفْظُ (غَضَبٍ بِلَعْنٍ) كقَولِها: لَعنةُ اللهِ عليَّ، (وَعَكْسِهِ) وهو إبدالُ لعْنٍ بغَضبٍ كقولِه: غضبُ اللهِ عليَّ وعكسِه مزيدةٌ على «المُحرَّر»، (أَوْ ذُكِرَا) أي: الغَضَبُ واللَّعنُ (قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ) الأربعِ (لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ) ويجْرِي الوَجهانِ في الإتيانِ عِوضَ اللَّعنِ بالإبعادِ وعِوضَ الغَضبِ بالسُّخطِ، وكلامُه مُشعِرٌ بتسويةِ الخِلافِ في المَسائلِ المَذكُورةِ، وهو كذلك في الثَّالثةِ فقط، وحقُّه أنْ يقولَ في الأُولى: على الصَّحيحِ، وفي الثَّانيةِ: على المَذهَبِ، واعترِضَ بأنَّ حقَّه أن يقولَ: «ولو بُدِّلَ لفظُ حلِفٍ بشهادةٍ» لأنَّ الباءَ تدخُلُ على المتروكِ، وسبَقَ جوابُ هذا في شرْحِ خطبةِ المَتنِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥١).

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ القَاضِي وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِهِ وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ، وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ

(**وَيُشْتَرَطُ فِيهِ**) أي: اللِّعانُ المُسقِطُ للحَدِّ (**أَمْرُ القَاضِي**) بـه أو مَن في حُكمِه كالمُحكَّم على الأظهرِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها في الأقضيَّةِ، لكن فيهما في التَّغليظاتِ عنِ المُتوَلِّي أنَّ محلَّ الخِلافِ في التَّحكيمِ في اللِّعانِ حيثُ كان لدَرْءِ الحَدِّ، فإن كان لنفْيِ ولدٍ لم يصِحَّ؛ لأنَّ للولَدِ حَقًّا في النَّسبِ فلا يُؤثِّرُ رِضى المُتلاعِنينِ في حَقِّه، فلو كان بالغًا ورضِيَ بالتَّحكيمِ جازَ ونفَذَ الحكمُ.

(**وَيُلَقِّنُ**) أي: القاضي ومَن في حُكمِه (**كَلِمَاتِهِ**) أي: اللِّعانِ إلى آخرِها كما صرَّحَ بـه «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»، فيقولُ في كلِّ مرَّةٍ مِن الخمْسِ للزَّوجِ: «قلْ أشهَدُ»، ولها: «قولِي أشهَدُ».

وتُشترطُ المُوالاةُ بينَ الخمْسِ في الأصحِّ ولا يثبُتُ شيءٌ مِن أحكامِ اللِّعانِ إلَّا بتمامِها، وأفهَمَ عطفُه التَّلقينَ على الأمْرِ مغايرتَه له وليس كذلك، وبهذا اقتصَرَ في «الرَّوضةِ» على الأمْرِ، ويُحتمَلُ التَّغايرُ بأنْ يكونَ المُرادُ بالأمْرِ قولَ القاضي: «قلْ»، وبالتَّلقينِ «أشهدُ» إلى آخِرِه.

(**وَ**) يُشترَطُ (**أَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ**) فلو تقدَّمَ عليه لم يُعتدَّ به، ولو حكَمَ به قاضٍ نُقِضَ، وأشعَرَ كلامُه بعَدمِ اشتراطِ مُوالاةِ لعانِها لعانَه، وبه صرَّحَ الدَّارمِيُّ فقال: يجوزُ أن يُلاعِنَ في يومٍ وهي غدِه.

(**وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ**) في الأصْلِ (**بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ**) بمُثنَّاةٍ فوقيَّةٍ قبلَ الألفِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٥).

وَيَصِحُّ بِالعَجَمِيَّةِ وَفِيمَنْ عَرَفَ العَرَبِيَّةَ وَجْهٌ، وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ

بخَطِّه، فإن لم يكُنْ له واحدٌ منهما لم يصِحَّ قذْفُه ولا لعانُه ولا شيءٌ مِن تصرُّفاتِه، فإن كان يُنتظَرُ زوالُه انتظرَ ثلاثةَ أيَّامٍ وإلَّا فكالخَرسِ الأصليِّ، وما في المَتنِ مِن الاكتفاءِ بأحدِهما هو ما نقلَه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها عن مفهُومِ كلامِ الأكثرِينَ وتصريحِ «الشَّاملِ»، ثمَّ نقلَا عنِ المُتولِّي أنَّه إن لاعَنَ بالإشارةِ أشارَ بكلمةِ الشَّهادةِ أربَعَ مرَّاتٍ وباللَّعنِ مرَّةً، أو لاعَنَ بالكتابةِ كتَبَ كلمةَ الشَّهادةِ وكلمةَ اللَّعنِ، وأشارَ إلى كلمةِ الشَّهادةِ أربعَ مرَّات، ولا يُكلَّفُ أنْ يكتُبَ أربْعَ مرَّاتٍ، لكن مُقتضى ترجيحِ اللِّعانِ بالكتابةِ وحدَها كتابةُ الشَّهادةِ أربعَ مرَّاتٍ، وأشعَرَ كلامُه تبعًا لغَيرِه بصِحَّةِ لِعانِ الخَرساءِ، لكنِ النَّصُّ على خلافِه.

(وَيَصِحُّ) اللِّعانُ مع معرفةِ العَربيَّةِ (بِالعَجَمِيَّةِ) وهي ما عدا العَربيَّةِ فيُراعِي الأعجمِيُّ المُلاعِنُ ترجمةَ الشَّهادةِ واللَّعنِ والغَضبِ، ثمَّ إنْ أحسَنَ القاضِي العَجميَّةَ استُحِبَّ أن يحضُرَ أربعةٌ ممَّن يُحسِنُها، وإلَّا فلا بدَّ مِن مُترجمٍ، ويكْفِي اثنانِ، وقيلَ في قولٍ مِن طريقةٍ يُشترَطُ مِن جانبِ الزَّوجِ أربعةٌ، (وَفِيمَنْ عَرَفَ العَرَبِيَّةَ وَجْهٌ) بعَدمِ صِحَّةِ لِعانِه بالعَجميَّة.

(وَيُغَلَّظُ) لِعانُ مُسلمٍ أو كافرٍ كما صرَّحَ به البَنْدَنِيجيُّ وغيرُه (بِزَمَانٍ وَهُوَ بَعْدَ) صلاةِ (عَصْرِ) يومِ (جُمُعَةٍ) إنِ اتَّفقَ ذلكَ أو لم يتأكَّدِ الطَّلبُ، وإلَّا فبعدَ عصرِ غيرِ

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٢).

وَمَكَانٍ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ فَبِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالمَقَامِ وَالمَدِينَةِ عِنْدَ المِنْبَرِ وَبَيْتِ المَقْدِسِ: عِنْدَ الصَّخْرَةِ وَغَيْرِهَا عِنْدَ مِنْبَرِ الجَامِعِ وَحَائِضٌ بِبَابِ المَسْجِدِ

يومِ جُمعةٍ، وألحَقَ بعضُهم[1] بعصْرِ الجُمعةِ الأوقاتِ الشَّريفةَ كشَهرَي رجبٍ ورمضانَ ويومَي العِيدِ أو يومِ عَرفَةَ أو عاشُوراءَ.

(وَمَكَانٍ وَهُوَ أَشْرَفُ) مواضِعَ (بَلَدِهِ) أي: اللِّعانِ ثمَّ فصَّلَ الأشرفيَّةَ بقولِه: (فَبِمَكَّةَ) أي: فاللِّعانُ بها يكونُ (بَيْنَ الرُّكْنِ) الَّذي فيه الحجَرُ الأسودُ (وَ) بينَ (المَقَامِ) أي: مقامِ إبراهيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، ويُسمَّى ما بينَهما: الحَطيمُ.

(وَالمَدِينَةِ) يكونُ اللِّعانُ بها (عِنْدَ المِنْبَرِ) ممَّا يلِي القبْرَ الشَّريفَ كما صرَّحَ الرَّافعِيُّ[2] قُبيلَ البابِ الثَّالثِ مِن جَوامعِ اللِّعانِ، وما ذكَرَه المُصنِّفُ هو المَنصُوصُ في القَديمِ و«البُويطي»، وقال في «الأمِّ»[3] و«المُختصرِ»: «على المِنبَرِ»، والأصحُّ في «أصْلِ الرَّوضةِ»[4] أنَّ المُلاعنَ يصعَدُ درَجَ المِنبَرِ.

(وَبَيْتِ المَقْدِسِ: عِنْدَ الصَّخْرَةِ) والتغليظُ بالمَساجدِ الثَّلاثةِ لمَنْ هو بها، فمن لم يكُنْ بها لم يجُزْ نقلُه إليها كما جزَمَ به المَاوَرْدِيُّ.

(وَ) يكونُ اللِّعانُ في (غَيْرِهَا) أي: المَساجدِ الثَّلاثةِ (عِنْدَ مِنْبَرِ الجَامِعِ) وطرَدَ المُتوَلِّي في صُعودِه الخِلافَ المُتقدِّمَ في صُعودِ مِنبَرِ المَدينةِ.

(وَ) تلاعَنُ امرأةٌ (حَائِضٌ) ورجلٌ جُنبٌ مُسلمَينِ (بِبَابِ المَسْجِدِ) الجامعِ،

(١) في الحاشية: «صاحب الترغيب».
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٠٤).
(٣) «الأم» (٦/ ٧٢٦).
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٦).

وَذِمِّيٌّ فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي الأَصَحِّ لَا بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ

ولو عبَّرَ به كان أَوْلى، ويخرُجُ القاضي أو نائبُه إليها، أمَّا الحائضُ والجُنُبُ الذِّمِّيَّانِ ففي المَسجدِ إلَّا المَسجدَ الحَرامَ، وكلُّ ذلكَ إذا رَأَى القاضي التَّعجيلَ، فإن رَأَى التَّأخيرَ إلى انقطاعِ الدَّمِ والغسْلِ جازَ.

والمُتحيِّرةُ تلاعَنُ حالًا ببابِ المسجدِ، (وَ) يُلاعِنُ (ذِمِّيٌّ) ومستأمَنٌ ومعاهَدٌ إذا ترافَعُوا إلينا (فِي بِيعَةٍ) بكَسرِ المُوحَّدةِ أوَّلَه وهو معبدُ النَّصارى، (وَ) في (كَنِيسَةٍ) وهي مَعبدُ اليهودِ وتسمَّى البِيعةُ أيضًا كنيسةً بل هو العُرْفُ اليومَ.

(وَكَذَا بَيْتُ نَارٍ) كافرٍ (مَجُوسِيٍّ) يكونُ اللِّعانُ فيه (فِي الأَصَحِّ) ويحضُرُه الحاكمُ رعايةً لهم (لَا بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ) وصورتُه: أن يدخُلَ دارَنا بِهُدنةٍ أو أَمانٍ، وإلَّا فهو مستحِقُّ الهدمِ، وإذا انتَفَى اللِّعانُ بمَوضِعِ الأَصنامِ لاعَنَ الحاكمُ في مجلسِ الحكْمِ، ومَنْ لا ينتحِلُ دِينًا كالدُّهريِّ بضمِّ الدَّالِ والزِّنديقِ وعابِدِ الوَثنِ لا يُشرَعُ في حقِّهمُ التَّغليظُ؛ لأنَّهم لا يُعظِّمونَ شيئًا، وحسُنَ أن يقولَ كلٌّ منهم في لِعانِه: «أشهَدُ باللهِ الَّذي خلقَنِي ورزقَنِي»، وأنْ يقولَ اليهوديُّ: «أشهَدُ باللهِ الَّذي أنزَلَ التَّوراة على موسى»، وأن يقولَ النَّصرانيُّ: «أشهَدُ باللهِ الَّذي أنزَلَ الإنجيلَ على عِيسى».

(وَ) يغلَّظُ بحُضورِ (جَمْعٍ) مِن عُدولِ أعيانِ بلدِ اللِّعانِ وصُلَحائِه العارفينَ بلُغةِ المُتلاعنينِ (أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ) وكلَّما كثُرَ الجَمْعُ كان أَوْلى.

وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لا فَرْضٌ عَلَى المَذْهَبِ، وَيُسَنُّ لقَاضٍ وَعْظُهُمَا، وَيُبَالِغُ عِنْدَ الخَامِسَةِ

وسكَتَ عنِ التَّغليظِ باللَّفظِ، وظاهرُ «الرَّوضة»[1] عدمُ وجوبِه، وسيأتِي بيانُه في فصْلِ اليمينِ مِن كتابِ الدَّعوى.

(**وَالتَّغْلِيظَاتُ**) بزمانٍ ومكانٍ وجَمْعٍ (**سُنَّةٌ**) في مُسلمٍ أو كافرٍ كما هو قضيَّةُ كلامِ الجُمهُورِ، (**لا فَرْضٌ عَلَى المَذْهَبِ**) في الجَميعِ كما يشعِرُ به إطلاقُه، لكنِ الأصحُّ في التَّغليظِ بالزَّمانِ والجَمْعِ طريقُ الجَزْمِ بالاستحبابِ، وفي المكانِ طَريقُ القَولينِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ التَّغليظَ لا يتوقَّفُ على طلَبِ المُدَّعى، وهو ما صحَّحَه في «الرَّوضةِ»[2] في بابِ اليمينِ مِن كتاب الدَّعوى.

(**وَيُسَنُّ لقَاضٍ**) ومُحكَّمٍ وسَيِّدٍ (**وَعْظُهُمَا**) أي: المُتلاعِنينِ بتخويفِهما مِن عذابِ اللهِ في الآخرةِ، وأنَّه أشدُّ مِن عذابِ الدُّنيا، ويقرَأُ عليهما: ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ** ﴾[3] الآيةَ، ويقولُ لهُما: قال رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ؟**»[4].

(**وَيُبَالِغُ**) القاضِي ومَن في حُكمِه في وَعظِهما (**عِنْدَ الخَامِسَةِ**) مِن لِعانِهما قبلَ شُروعِهما فيها، فيقولُ للزَّوجِ: «اتَّقِ اللهَ في قولِكَ: عليَّ لعنةُ اللهِ؛ فإنَّها موجبةٌ لِلَّعنِ إن كنْتَ كاذبًا»، وللزَّوجةِ: «اتَّقِي اللهَ في قوْلِكِ: غضبُ اللهِ عليَّ؛ فإنَّها موجبةٌ للغَضبِ إن كنْتِ كاذبةً».

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٤). (٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٢).

(٣) سورة آل عمران: ٧٧.

(٤) رواه البخاري (٥٣١٢)، ومسلم (١٤٩٣) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ، وَشَرْطُهُ: زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ

ويأمُرُ القاضي رجلًا أن يضَعَ يدَه على فِيِّ الرَّجل، ويأمُرُ امرأةً أن تضَعَ يدَها على فِيِّ المَرأةِ، وصرَّح الإمامُ والغزاليُّ بأنَّ الَّذي يضَعُ يدَه يأتِي مِن خَلْفِ المُلاعِنِ، فإن أبَيَا إلَّا المُضِيَّ لقنَّهُما الخامسةَ.

(وَ) يُسَنُّ لهُما (أَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ) هو حالٌ مِن مجموعِهما لا مِن كلِّ واحدٍ منهما، ولو قال: «عن قيامٍ» كان أوضَحَ؛ لأنَّ الرَّجلَ يبدَأُ بلِعانِه أوَّلًا قائمًا والمَرأةُ جالسةٌ، ثمَّ تقومُ فتلاعِنُ والرَّجلُ جالسٌ، وإذا كان أحدُهما لا يَقدِرُ على القِيامِ لاعَنَ جالسًا أو مُضطجعًا إن لم يَقدِرْ على الجُلوسِ كما في «الأمِّ»(١).

(وَ) المُلاعِنُ (شَرْطُهُ: زَوْجٌ) فلا يصِحُّ لِعانُ أجنبيٍّ ولا سَيِّدٍ أمتَه وأمَّ ولدِه في المَشهُورِ، وقوله: (يَصِحُّ طَلَاقُهُ) أي: بكَونِه بالغًا عاقلًا مختارًا وهو صادقٌ بحُرٍّ وعَبدٍ ومُسلِمٍ وذِمِّيٍّ ورشيدٍ وسفيهٍ وسكرانَ ومحدودٍ في قذفٍ ومُطلِّقٍ رَجعيًّا وناطقٍ ومَنْ له إشارةٌ مُفهِمةٌ، فإنِ اعتقَلَ لِسانُه ورُجِيَ زوالُه انتظَرَ ثلاثةَ أيَّامٍ في الأصحِّ كما سبَقَ، ولا يُكتفَى بإشارتِه.

ولا يصِحُّ لِعانُ صَبيٍّ ومجنونٍ ومُكرهٍ، ولا اعتبارَ بقذْفِهم ولكن يُعزَّرُ المُميِّزُ تأديبًا، والمُرادُ بالزَّوجِ كما قال المُصنِّفُ في «التَّنقيحِ»: مَنْ له عُلْقَةُ نكاحٍ فلا يرِدُ صحَّةُ لِعانِ البائنِ لنفيِ الوَلدِ أو دفعِ الحَدِّ بعدَ البَينُونةِ بقذْفٍ في النِّكاحِ كما سيأتِي، ولا صِحَّةُ لِعانِ مَن وطِئَ في نكاحٍ فاسدٍ أو بشُبهةٍ كأنْ ظنَّهَا زوجتَه أو أمتَه ثمَّ قذَفَها ولاعَنَ لنفيِ النَّسبِ.

---

(١) «الأم» (٦/ ٧٢٦).

وَلَـوِ ارْتَـدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْـلَمَ فِي العِـدَّةِ لاعَنَ وَلَوْ لاعَنَ ثُمَّ أَسْـلَمَ فِيهَا صَحَّ أَوْ أَصَرَّ صَادَفَ بَيْنُونَةً وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ فُرْقَةٌ وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، وَسُقُوطُ الحَدِّ عَنْهُ

(**وَلَـوِ ارْتَـدَّ**) زوجٌ (**بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ**) زوجتَه (**وَأَسْـلَمَ فِي العِـدَّةِ لاعَنَ**) ولا يضرُّ تخلُّلُ الرِّدَّةِ، (**وَلَوْ لاعَنَ**) في الرِّدَّةِ (**ثُمَّ أَسْـلَمَ فِيهَا**) أي: العِدَّةِ (**صَحَّ**) أي: تبيَّنَ صِحَّةُ لِعانِه سـواءٌ جَرَى القَذفُ في الرِّدَّةِ أو قبلَها وتبيَّنَ أنَّه صادَفَ زوجيَّةً (**أَوْ**) لم يُسـلِمْ بل (**أَصَرَّ**) على رِدَّتِه إلى انقضاءِ العِدَّةِ لم يصِحَّ وتبيَّنَ أنَّ لِعانَه (**صَادَفَ بَيْنُونَةً**) مِن حينِ الـرِّدَّةِ، فـإن كان هناكَ ولدٌ نفاه في لِعانِه صحَّ، وإلَّا بانَ فسـادُ اللِّعانِ ولـم يندفِعْ به حَدُّ القذْفِ عنه على الأصحِّ إن قذَفَ في الرِّدَّةِ، فإن وقَعَ القذْفُ قبلَها صحَّ.

ثمَّ أشـارَ إلى أمورٍ مِن ثَمراتِ اللِّعانِ بقولِه: (**وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ**) وإن لم تلاعِنِ الزَّوجةُ (**فُرْقَـةٌ**) وتحصُلُ ظاهرًا وباطنًا، وإن كـذَبَ على الصَّحيحِ، ولا تتوقَّفُ هذه الفُرْقَةُ على قضـاءِ القاضِي وهي فُرقةُ فسْـخٍ لا طلاقٍ، (**وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ**) فلا يحِـلُّ له نكاحُ المُلاعنةِ أبدًا ولا وطْؤُها بمِلْكِ يمينٍ لو كانت أَمةً واشترَاها، (**وَإِنْ أَكْذَبَ**) المُلاعِنُ (**نَفْسَهُ**) بفتحِ السِّينِ بخطِّه فلا يُفيدُه إكذابُها عوْدَ النِّكاحِ إليه ولا رفْعَ تأبُّدِ الحُرمةِ، ويجوزُ رفْعُ «نفسهُ» أيضًا كما جوَّزُوا في قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا**»[1].

(**وَسُـقُوطُ الحَدِّ عَنْهُ**) أي: حَدِّ قذفِ المُلاعنةِ إن كانت مُحصنةً، وسـقوطُ التَّعزيرِ عنـه إن كانت غيرَ مُحصَنةٍ، ولا يسـقُطُ حَدُّ قذْفِ الزَّاني بها عنـه إلَّا إنْ ذَكَره في لِعانِه، ولو عبَّرَ بالعُقوبةِ لشمِلَ التَّعزيرَ.

---

(١) رواه البخاري (٥٢٦٩)، ومسلم (٢٠١) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا، وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ فَإِنْ تَعَذَّرَ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِن العَقْدِ أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالمَشْرِقِ وَهِيَ بِالمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ

(وَ) يتعلَّقُ بلِعانِه أيضًا (وُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا) مُسلِمةٍ أو كافرةٍ رضِيَتْ بحكمِنا إن لم تلاعِنْ وقذَفَها زوجُها بزنًا مُضافٍ لحالِ الزَّوجيَّةِ، فإنْ أضافَه لِما قبْلَها فسيأتِي.

(وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ) عن ولدٍ (نَفَاهُ) المُلاعنُ عنه (بِلِعَانِهِ) أمَّا هي فلا ينتفي عنها نسَبُ الوَلدِ.

ومِن ثَمراتِ اللِّعانِ أيضًا سقوطُ حضانتِها في حقِّ الزَّوجِ إن لم تلاعِنْ حتَّى لو قذَفَها بزنًا بعدَ ذلكَ لا يُحَدُّ، وتشطُّرُ صداقِها قبلَ الدُّخولِ واستباحةُ نكاحِ أختِها وأربعٍ في عدَّتِها.

وأفهَمَ توسُّطُ قولِه: «وإنْ أَكْذَبَ نفْسَهَ» أنَّه لا يُفيدُ تكذيبُها فيما بَعدُ، وهو سُقوطُ الحَدِّ عنه إلى آخِره بل يُحدُّ ويلحقُه النَّسبُ.

(وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ) المُلاعِنُ (إِلَى نَفْيِ) نَسَبِ وَلَدٍ (مُمْكِنٍ) كونُه (مِنْهُ) وتقدَّمَ في كتابِ الرَّجعةِ بيانُ أقلِّ مُدَّةِ الإمكانِ، (فَإِنْ تَعَذَّرَ) كونُ الوَلدِ منه (بِأَنْ وَلَدَتْهُ) المُلاعنةُ (لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِن العَقْدِ أَوْ) أكثرَ منها لكنَّه (طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ) أي: العَقدِ (أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالمَشْرِقِ) امرأةً (وَهِيَ بِالمَغْرِبِ) ولم يَمْضِ زمنٌ يمكِنُ فيه اجتماعُهما ولا وَطءٌ وحَملٌ في أقلِّ مُدَّتِه (لَمْ يَلْحَقْهُ) الوَلدُ فلا يحتاجُ في نفْيِه للِّعانِ، ولوِ استلحَقَه لم يلحَقْه كما يُشعِرُ به كلامُه، وحُكِيَ عنِ النَّصِّ التَّصريحُ به، لكِنْ عنِ

وَلَهُ نَفْيُهُ مَيِّتًا وَالنَّفْيُ عَلَى الفَوْرِ فِي الجَدِيدِ وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ

المَاوَرديِّ[1] خلافُه، ولو عبَّرَ بعَدمِ الاجتماعِ كان أَعمَّ، ولو ولدَتْه لفَوقِ ستَّةِ أشهرٍ لحِقَه، والمُرادُ بذلكَ أنْ تلِدَه تامَّ الخَلْقِ كما صرَّحَ به في بابِ الرَّجعةِ، فإن لم تلِدْه تامًّا اعتبِرَ مُضِيُّ المُدَّةِ المَذكُورةِ هناكَ في غيرِ تامِّ الخَلْقِ، ومِن صُورِ التَّعذُّرِ أيضًا ما لو كان الزَّوجُ صَغيرًا أو مَمسُوحًا، فلو قال: «كأنْ» بالكافِ كان أَوْلى.

(**وَلَهُ نَفْيُهُ**) أي: الوَلدِ (**مَيِّتًا**) إن لم يكُنْ أحدَ توأمينِ كما سيأتِي، وفائدةُ نفْيِه عدمُ الإرْثِ منه، وسقوطُ مؤنةِ التَّجهيزِ عنه، وله أيضًا استلحاقُه ميِّتًا كما قدَّمَه المُصنِّفُ في الإقرارِ، ولو نفاه حَيًّا ثمَّ ماتَ ثمَّ استلحَقَه لَحِقَه وكذا لو نفاه ميِّتًا ثمَّ استلحَقَه في الأصحِّ ويرِثُه.

(**وَالنَّفْيُ**) لنَسبٍ يكونُ (**عَلَى الفَوْرِ فِي**) الأظهرِ (**الجَدِيدِ**) وليس المُرادُ بالفَورِ كما قال بعضُهم[2]: نفْيَه باللِّعانِ عقِبَ العِلْمِ بلُحوقِ النَّسبِ، بل حُضورَ المُلاعِنِ عندَ القاضِي وقولَه: هذا الوَلدُ أو الحَملُ ليس منِّي، ثمَّ يُلاعِنُ بعدَ ذلكَ إذا أمَرَه القاضِي، (**وَيُعْذَرُ**) في تأخيرِ اللِّعانِ على الفورِ وعدمِه كما صرَّحَ به الفارقِيُّ وغيْرُه وإن أوهَمَ كلامُ المتْنِ تفريعَه على قولِ الفَورِ، وبه صرَّحَ «الرَّوضةُ»[3] كأصلِها.

وقولُه: (**لِعُذْرٍ**) أي: كحَبسٍ أو مَرضٍ أو حِفْظِ مالٍ أو عَدمِ وجدانِ قاضٍ، لكن عليه أن يشهَدَ ببقائِه على نفْيِه، فإن لم يكُنْ عذْرٌ بطَلَ حقُّه مِن النَّفيِ في الأصحِّ ولحِقَه الوَلدُ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١١/ ١٦١).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٩، ٣٦٠).

وَلَـهُ نَفْيُ حَمْلٍ وَانْتِظَارُ وَضْعِـهِ وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ: جَهِلْتُ الوِلَادَةَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًـا وَكَـذَا الحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَـا، وَلَوْ قِيلَ لَهُ مُتِّعْت بِوَلَدِك، أَوْ جَعَلَـهُ اللهُ لَـكَ وَلَدًا صَالِحًا فَقَالَ آمِينَ أَوْ نَعَمْ تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، وَإِنْ قَالَ جَزَاكَ اللهُ خَيْرًا، أَوْ بَارَكَ عَلَيْك فَلا

(وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ، وَ) له (انْتِظَارُ وَضْعِهِ) لتبيُّنِه، فإن قال: «علِمْتُ أنَّه حمْلٌ وأخَّرْتُ رجاءَ إجهاضِه ميِّتًا» بطَلَ حقُّه مِن نفْيِه ولحِقَه.

(وَمَنْ أَخَّرَ) نفْيَ نَسَـبِ وَلَـدٍ (وَقَالَ: جَهِلْتُ الوِلَادَةَ صُـدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا) إلَّا أن يستفيضَ ويشتهِرَ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» عنِ «الشَّاملِ»، واعترَضَه بعضُهم، ولو قال: لم أُصدِّقِ المُخبِرَ فحكمُه كما سبَقَ آخِرَ الشُّفعةِ.

(وَكَـذَا الحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ) بالـولادةِ (فِيهَا) بأنْ كانا في مَحلَّتينِ وجازَ الخفـاءُ عليـه، فإن لم يُمكِنْ جهْلُه كأنْ يكونَ في دارٍ واحـدةٍ ومضَتْ مدَّةٌ يبعُدُ عليه الخفاءُ منها فلا يصدَّقُ كما جزَمَ به الرَّافعِيُّ[2] وغيْرُه.

(وَلَوْ قِيلَ لَهُ) بعد تهنئته بوَلدٍ (مُتِّعْت بِوَلَدِك، أَوْ جَعَلَهُ اللهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا فَقَالَ) مُجيبًا للقائلِ: (آمِينَ أَوْ نَعَمْ) كان مُقرًّا بنسَبِ الوَلدِ، و(تَعَذَّرَ) عليه (نَفْيُهُ، وَإِنْ قَالَ) للقائـلِ: (جَـزَاكَ اللهُ خَيْرًا، أَوْ بَارَكَ عَلَيْك فَلَا) يتعذَّرُ عليه نفْيُه، وقد يُشـكِلُ تصويرُ هذه المَسـألةِ بِما تقـدَّمَ قريبًا مِن وُجوبِ النَّفْيِ فورًا، وأُجيـبَ بتصويرِها فيمَنْ قال القَولَ المُتقدِّمَ في توجُّهِه للقاضِي أو قالَه في حالةٍ يُعذَرُ فيها بالتَّأخيرِ كليلٍ ونحوِه.

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦١).
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٤١٦).

وَلَهُ اللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا وَلَهَا دَفْعِ حَدِّ الزِّنَا عَنْهَا

وسكَتَ المُصنِّفُ عن حالةٍ ثالثةٍ وهي التَّصريحُ بِما يُشعِرُ بإنكارِ الوَلدِ كـ «أعوذُ باللهِ» ونحْوِه؛ لظُهورِه في نفْيِ الوَلدِ.

(وَلَهُ) أي: الزَّوجِ (اللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا) أي: زوجتِه كما اتَّفقَ عليه الأصحابُ، (وَ) يجوزُ (لَهَا) اللِّعانُ في مقابلةِ لعانِ زوْجِها لـ(دَفْعِ حَدِّ الزِّنَا عَنْهَا) بلِعانِه، ولا فائدةَ لِلعانِها إلَّا هذا.

وأشعَرَ كلامُه تبعًا لغَيرِه بجَوازِ ترْكِها اللِّعانَ في هذه الصُّورةِ وهو ظاهرٌ إن علِمَتْ صدْقَه، فإن علِمَتْ كذبَه وجبَ عليها اللِّعانُ كما صرَّحَ به الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ لا سيَّما إذا كان حدُّها الرَّجْمَ، وصوَّبه بعضُهم[1]، وإذا أثبتَ الزَّوجُ زِناها بالبيِّنةِ امتنعَ لعانُها؛ لأنَّ حجَّةَ البيِّنةِ أقوى مِن حجَّةِ اللِّعانِ.



(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ وغيرهما».

(فَصْلٌ)

لَهُ اللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ وَلِدَفْعِ حَدِّ القَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلَا وَلَدَ وَلِتَعْزِيرِهِ إِلَّا تَعْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوطَأُ، وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ أَوِ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ

(فَصْلٌ)

في المقصودِ الأصليِّ مِنَ اللِّعانِ وهو نفي النَّسبِ

يجوزُ (لَهُ) أي: الزَّوجِ (اللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ) وإن كان مِن نكاحٍ فاسدٍ أو وَطءِ شُبهةٍ، وإنِ أقامَ بيِّنةً بزِناها، (وَإِنْ عَفَتْ) أي: الزَّوجةُ (عَنِ الحَدِّ وَ) إنْ (زَالَ النِّكَاحُ) بطلاقٍ وغيْرِه، وأشعَرَ بأنَّه لا يجِبُ عليه اللِّعانُ، وليس كذلك، بل يجِبُ إنْ علِمَ أنَّه ليس منه كما سبَقَ، (وَ) له اللِّعانُ أيضًا (لِدَفْعِ حَدِّ القَذْفِ) عنه، (وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ، وَلَا وَلَدَ) هناكَ، وهل وجبَ الحَدُّ في هذه الحالةِ على المُلاعنِ ثمَّ سقَطَ باللِّعانِ أو لم يجِبْ أصلًا؟ احتمالانِ للإمامِ (وَلِتَعْزِيرِهِ) أي: دفْعِ تعزيرِ القَذفِ الواجبِ على القاذفِ كقذْفِ زوجتِه وهي غيرُ مُحصنةٍ كذِمِّيَّةٍ ورقيقةٍ وصغيرةٍ يُمكِنُ جماعُها، ويسمَّى هذا تعزيرُ تكذيبٍ أيضًا، ولا يُستوفَى إلَّا بطلبِ المَقذوفِ (إِلَّا تَعْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ) ظاهرٍ (كَقَذْفِ) زوجةٍ (طِفْلَةٍ لَا تُوطَأُ) بأن لم يمكِنْ جِماعُها، أو لصِدْقٍ ظاهرٍ كقذفِ كبيرةٍ ثبَتَ زناها بإقرارِها أو بيِّنةٍ فلا يُلاعِنُ لدفعِ هذا التَّعزيرِ ويستوفيه القاضي للصَّغيرةِ والكَبيرةِ بطلَبِها على الصَّحيحِ.

(وَلَوْ) قذفَ زوجتَه و(عَفَتْ عَنِ الحَدِّ أَوِ) التَّعزيرِ أو (أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ)

وَلَا وَلَدَ أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الحَدِّ أَوِ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ، أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لَاعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ

عليه أو أقرَّتْ به (**وَلَا وَلَدَ**) في هذه الصُّورِ (**أَوْ**) لم تقِرَّ بل (**سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الحَدِّ أَوِ**) التَّعزيرِ ولم تعفُ أو قذفَها و(**جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ**) أو قذفَها مجنونةً بزنًا مضافٍ للإفاقةِ ولا ولدَ أيضًا في مسألةِ السُّكوتِ وما بعدَها خلافًا لِما يشعِرُ به توسيطُه «ولا ولدَ» بينَ المَعطُوفاتِ (**فَلَا لِعَانَ**) في جميعِ ذلكَ (**فِي الأَصَحِّ**) كما يُشعِرُ به كلامُه لكنَّه عبَّرَ في «الرَّوضةِ»(١) في العَفوِ عنِ الحَدِّ بالصَّحيحِ، وأُجرِيَ هذا الخِلافُ فيما لوِ أقامَ بيِّنةً بزِناها أو صدَّقَتْه، وعبَّرَ بالأصحِّ في مسألةِ سُكوتِها، وأُجرِيَ هذا الخِلافُ في جنونِها بعدَ قذْفِها.

وقد يُشعِرُ كلامُه بتساوي عدمِ اللِّعانِ فيما تقدَّمَ مِن الصُّورِ الخمْسِ، وليس كذلكَ، بل هو فيما عدا الأخيريْنِ مطلقٌ وفيهِما منفيٌّ عنه في الحالِ خاصةً، فإذا طُلِبَ منه لاعَنَ، أمَّا إذا كان في الصُّورِ المَذكُورةِ ولدٌ فيلاعِنُ لنفْيِه جزْمًا.

(**وَلَوْ أَبَانَهَا**) بثلاثٍ ولو عبَّرَ بـ«بانَتْ» لشمِلَ الثَّلاثَ وغيرَها مِن خلعٍ أو فسخٍ أو انقضاءِ عدَّةٍ رجعيَّةٍ (**أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ، أَوْ مُضَافٍ إِلَى**) زمنِ (**مَا بَعْدَ النِّكَاحِ لَاعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ**) بحكمِ النِّكاحِ يريدُ نفيَه واندفعَ عنه الحَدُّ بلعانِه ووجَبَ به على البائنِ الحَدُّ حيثُ كان مُضافًا لحالةِ النِّكاحِ، ويسقُطُ عندَنا بلِعانِها.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّه إذا لم يكُنْ ولدٌ لا يُلاعِنُ، وهو الصَّحيحُ، بل يُحَدُّ، وأنَّه لو

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٣٣).

فَإِنْ أَضَافَ إِلَى قُبَيْلَ نِكَاحِهِ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الأَصَحِّ لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ

كان حمْلٌ لا يُلاعِنُ قبلَ انفصالِه، وهو أظهرُ القولَينِ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها نقَلَ ترجيحَ جوازِ اللِّعانِ قبلَ انفصالِه عنِ الأكثرينَ، واعتمَدَه بعضُهم[2]، وإن لاعَنَ وبانَ عدمُ الحمْلِ تبيَّنَ فسادُ اللِّعانِ، ولوِ اشتملَتِ الميِّتةُ على حمْلٍ فلا لِعانَ جزْمًا لمَطلُوبيَّةِ الإسراعِ بالدَّفنِ، فلو شُقَّ جوْفُها وأُخرِجَ لاعَنَ لنفْيِه، ولو دُفِنَتْ فلا لِعانَ كما بحَثَه بعضُهم[3]، وأسقَطَ مِن «الرَّوضةِ» كأصلِها مسألةَ الموْتِ.

(**فَإِنْ أَضَافَ**) زِناها (**إِلَى**) زمنٍ (**قُبَيْلَ نِكَاحِهِ فَلَا لِعَانَ**) جزْمًا (**إِنْ لَمْ يَكُنْ**) هناكَ (**وَلَدٌ**) بل يُحدُّ، (**وَكَذَا إِنْ كَانَ**) ولدٌ فلا لِعانَ (**فِي الأَصَحِّ**) وجعلُه في «الرَّوضةِ»[4] مِن زوائدِه أقْوَى، وعبَّرَ عنه «المُحرَّرُ» بالأظهرِ، وجعَلَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» مقابلَه وهو اللِّعانُ أظهرَ عندَ أكثرِهم، وسكَتَ عليه المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ»، قال بعضُهم[5]: وعليه الفتْوَى، ويندفِعُ به عنه الحَدُّ، ولم يُصحِّحْ في «الكبيرِ»[6] شيئًا بل نقَلَ تصحيحَ الأوَّلِ عن جمْعٍ ومقابلَه عن جمْعٍ، (**لَكِنْ لَهُ**) على المُرجَّحِ في المَتنِ (**إِنْشَاءُ قَذْفٍ**) مطلقٍ (**وَيُلَاعِنُ**) لنفْيِ نسبِ الوَلدِ ويسقُطُ عنه بلعانِه حدُّ القذْفِ، فإن لم يُنشِ قذفًا حُدَّ.

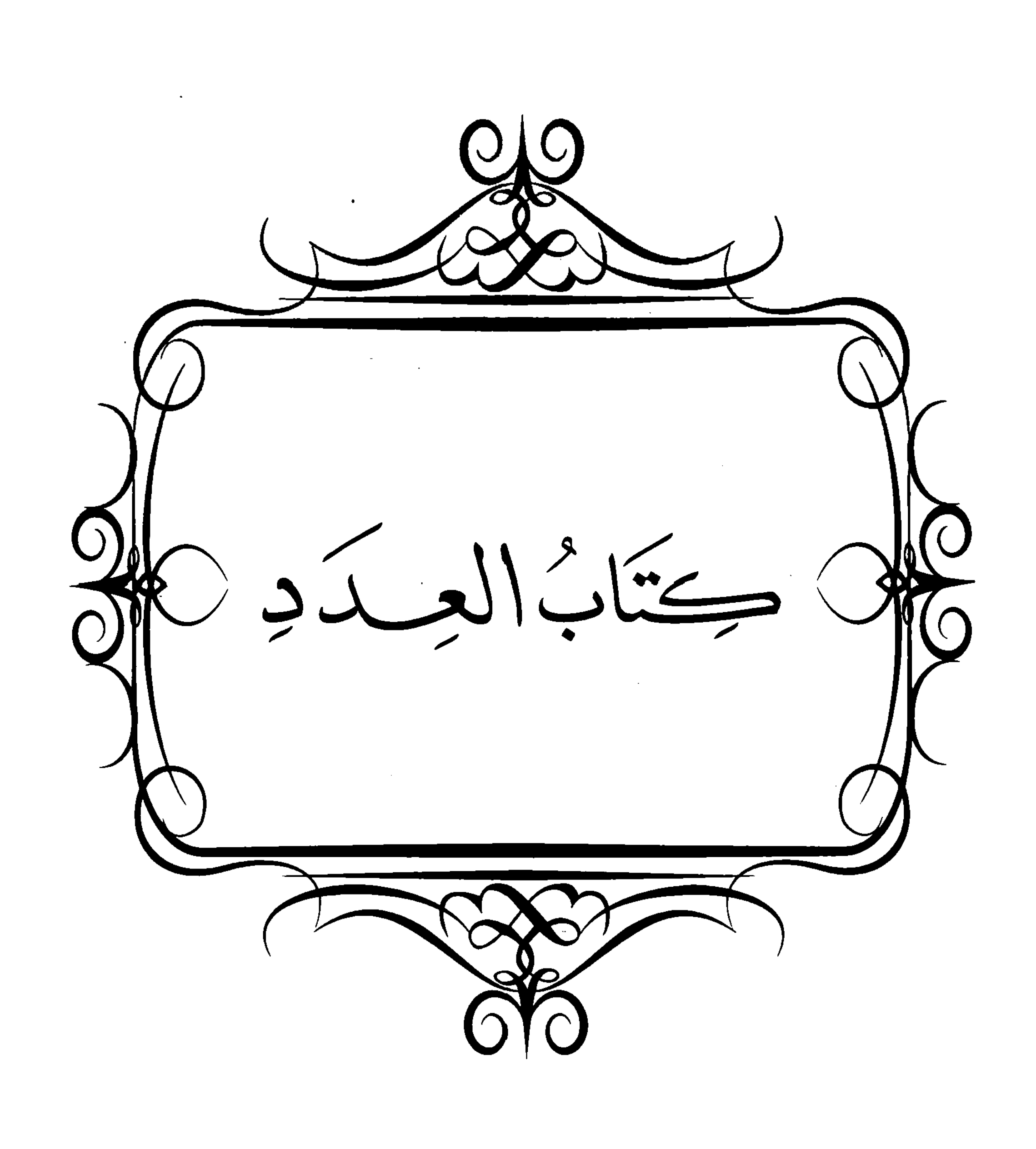
---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٣٧).
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٣٧).
(٥) في الحاشية: «الإسنوي».
(٦) «الشرح الكبير» (٩/ ٣٧٣).

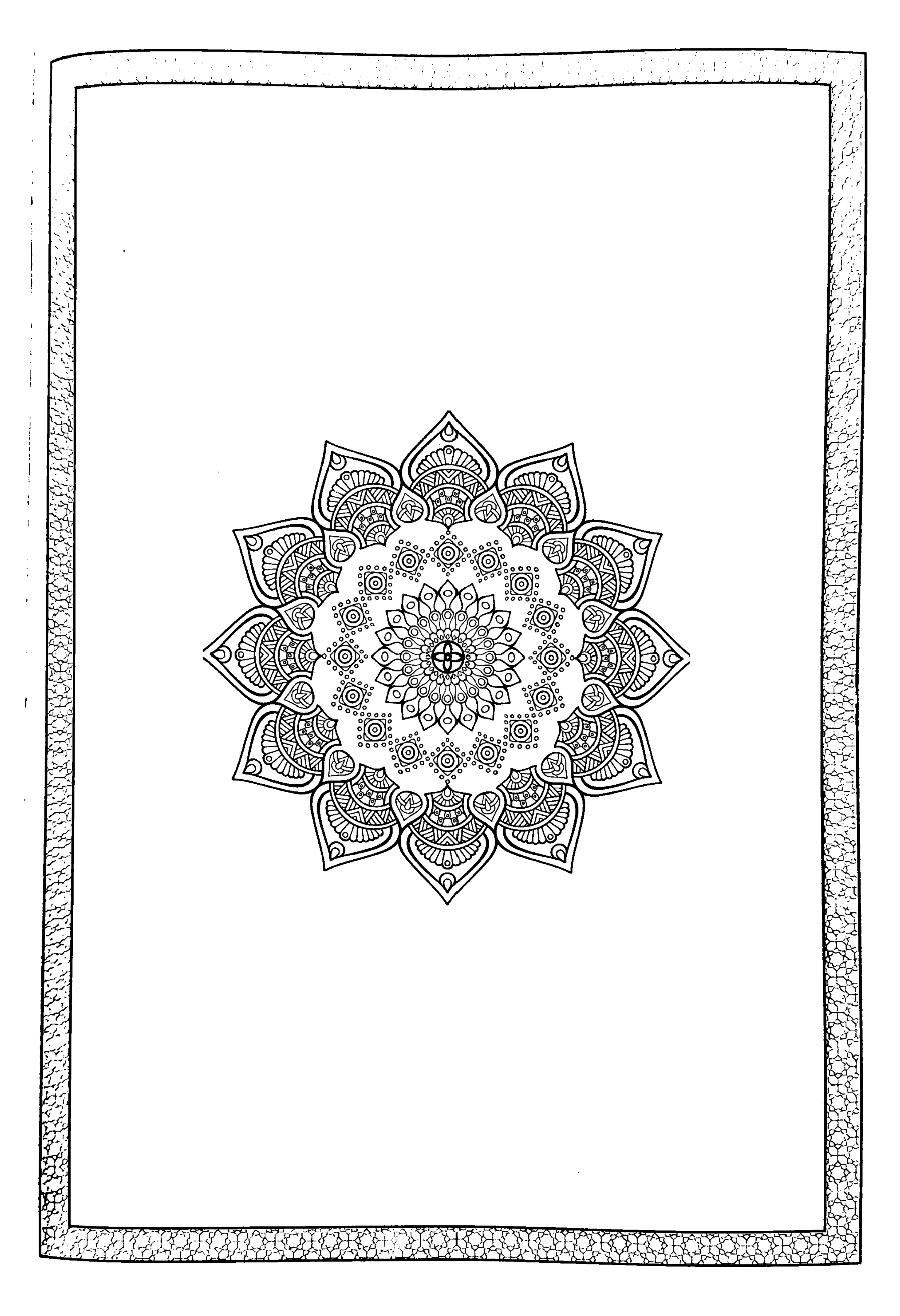
وَلا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْأَمَيْنِ

(**وَلَا يَصِحُّ**) جزْمًا مِن المُلاعنِ (**نَفْيُ أَحَدِ تَوْأَمَيْنِ**) وهُما اسمٌ لولدينِ في بطْنٍ واحدٍ ومجموعُهما حمْلٌ واحدٌ سواءٌ وُلِدا معًا أو متعاقبيْنِ وبينَهما أقلُّ مِن ستَّةِ أشهرٍ، فلو نَفَى الزَّوجُ أوَّلَهما ثمَّ ماتَ فولدَتِ الثَّاني لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن وضْعِ الأوَّلِ كانا حمليْنِ يصِحُّ نفْيُ أحدِهما.





كِتَابُ العِدَدِ



كتاب العِدَدِ

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ الأَوَّلُ مُتعَلِّقٌ بِفُرقَةِ حَيٍّ بِطَلَاقٍ وَفسخٍ، وَإنمَا تَجِبُ بَعدَ وَطءٍ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (العِدَدِ)

جمْعُ عِدَّةٍ، وهي **لغةً**: الاسمُ مِن اعتَدَّ، **وشرعًا**: تربُّصُ المَرأةِ مدَّةً تعرِفُ فيها براءةَ رحمِها بأقراءٍ أو أشهرٍ أو وضْعِ حمْلٍ.

وشُرِعَتْ كما قال القفَّالُ صَونًا للأنسابِ وحفْظًا لها مِن الاختلاطِ، والمُغلَّبُ فيها التَّعبُّدُ بدليلِ عدمِ انقضائِها بقُرْءٍ واحدٍ مع حُصولِ البَراءةِ به.

(عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ):

(الأَوَّلُ) منها **(مُتَعَلِّقٌ بِفُرقَةِ حَيٍّ بِطلَاقٍ)** ووَطءِ شُبهةٍ **(وَفسخٍ)** ولِعانٍ كما قال في «المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[1] كأصلِها، وحذَفَه المُصنِّفُ لدخولِه في الفَسخ. وخرجَ بالنِّكاحِ: الزِّنا فلا عِدَّةَ على المَزنِيِّ بِها، وسيأتِي الضَّربُ الثَّاني وهو المُتعلِّقُ بفُرقةِ المَوتِ وترجَمَ له المُصنِّف بقولِه: «فصْلٌ: عدَّةُ حرَّةٍ حائلٍ لوفاة» إلى آخِره.

(وَإنمَا تَجِبُ) العِدَّةُ إذا حصلَتِ الفُرقةُ المَذكُورةُ **(بَعدَ وَطءٍ)** في نكاحٍ صحيحٍ أو فاسدٍ أو في شُبهةٍ، ولا فرْقَ في الوَطءِ بينَ الحلالِ والحَرامِ كوَطءِ حائضٍ ومُحرَّمةٍ، ولا بينَ كونِه في القُبلِ جزْمًا أو الدُّبُرِ في الأصحِّ، ولا بينَ الواطئِ المُختارِ وغيرِه، ولا بينَ الصَّبيِّ والبالغِ والعاقلِ والمَجنُونِ، ولو لفَّ على ذكَرِه خِرقةً وأولَجَ ففيه خلافُ الغسْلِ، ولو استدخَلَتْ ذكرًا وجبَتِ العِدَّةُ كما قال البَغوِي إلَّا أن يكونَ أشلَّ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٨).

أَوِ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ، وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ لا بِخَلْوَةٍ فِي الجَدِيدِ وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ وَالقَرْءُ الطُّهْرُ فَإِنْ طَلَقَتْ طَاهِرًا انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ

(أَوِ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ) أي: الزَّوجِ، وحَكَى المَاوَرْدِيُّ عنِ الأصحابِ أنَّ شرْطَ وجوبِ العِدَّةِ به أن يوجَدَ الإنزالُ والاستدخالُ معًا في الزَّوجيَّةِ، وشرَطَ البَغَوِيُّ[1] كونَ منيِّه خارجًا في حلٍّ، فلو استدخَلَتْ ماءَ الزَّوجِ مِن زنًا فلا عِدَّة به.

(وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ) بأنْ علمَ بعدَ الوَطءِ أنَّ الرَّحمَ لم يشتغلْ كوطءِ طفلٍ لا يُولَدُ له وطفلةٍ لا تحبلُ (لَا بِخَلْوَةٍ) مُجرَّدةٍ عن وَطءٍ فلا يجِبُ بها العِدَّةُ (فِي الجَدِيدِ) ولا فرْقَ عليه بينَ أن تجرِيَ مباشرةٌ فيما دونَ الفَرجِ أو لا.

(وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ) مِن أقراءٍ جمعُ قُرْءٍ ويُجمَعُ على قُروءٍ وأقْرُءٍ (وَالقَرْءُ) لغةً: مشترَكٌ بينَ الطُّهرِ والحَيضِ، وقيلَ: حقيقةٌ في الأوَّلِ مجازٌ في الثَّاني، وقيلَ عكسُه. وأمَّا القَرْءُ الَّذي تعتَدُّ به المَرأةُ فضبطَه المُصنِّفُ بخطِّهِ بالفتحِ لكونِه اللُّغةَ المشهورَةَ، فهو (الطُّهْرُ) لأنَّ الدَّمَ يجتمِعُ في زمنِ الطُّهرِ ثمَّ يخرُجُ زمنَ الحَيضِ، وإطلاقُه كغيرِه يصدُقُ بمَنْ شرِبَتْ دواءً حتَّى حاضَتْ، وبحَثَ بعضُهم[2] الاعتدادَ به كنظيرِه في إسقاطِ الصَّلاةِ عنها حتَّى لا يجِبُ عليها قضاؤُها.

(فَإِنْ طَلَقَتْ طَاهِرًا) وبقِيَ مِن زمنِ طهرِها بقيَّةٌ بعدَ طلاقِها (انْقَضَتْ) عدَّتُها (بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ) بأنْ تُحتسَبَ تلك البقيَّةُ قُرْءًا ولو جامَعَ فيها، فإن لم يبْقَ مِن طُهْرِها بقيَّةٌ بأنِ انطبَقَ آخِرُ لفظِ الطَّلاقِ على آخِرِ الطُّهرِ كقولِه: «أنتِ طالقٌ آخرَ

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٣٦٧).
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والدميري».

أَوْ حَائِضًا فَفِي رَابِعَةٍ وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ القَرْءَ، انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ؟

طُهرِكِ» انقضَتْ عدَّتُها بطَعنِها في حَيضةٍ رابعةٍ، (أَوْ) طَلَقَتْ (حَائِضًا) أو نُفساءَ كما هو قضيَّةُ «الرَّوضةِ»[1] في تداخُلِ العِدَّتينِ، وظاهرُ كلامِه في بابِ الحَيضِ[2] حيثُ قال: إنَّ النِّفاسَ لا يُحسَبُ زمنُه مِن العِدَّةِ، (فَفِي) أي: فتنقَضِي عدَّتُها بطَعنِها في حَيضةٍ (رَابِعَةٍ) وما بقِيَ مِن حيْضِها لا يُحسَبُ قُرْءًا.

(وَفِي قَوْلٍ:) جارٍ في هذه المَسألةِ وما قبْلَها: (يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ) في حيضةٍ ثالثةٍ في صورةِ تطليقِها طاهرًا أو بعدَ الطَّعنِ في حيضةٍ رابعةٍ في صُورةِ تطليقِها حائضًا، والأصحُّ أنَّ لحظةَ الطَّعنِ وكذا اليومَ واللَّيلةَ على المَرجُوحِ لا يُحتسَبانِ مِن العِدَّةِ بل يتبيَّنُ بِهما انقضاؤُها، وعلى الأظهرِ مِن الاكتفاءِ بالطَّعنِ لو انقطَعَ قبلَ يومٍ وليلةٍ ولم يَعُدْ حتَّى مَضَى أقلُّ الطُّهرِ تبيَّنَ أنَّ العِدَّةَ لم تنتقَضِ.

(وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ) طَلَقَتْ و(لَمْ تَحِضْ) أصلًا (قَرْءًا) إذا حاضَتْ في أثناءِ عدَّتِها بالأشهرِ فيه؟ (قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى) ما قالَه القاضي حُسينٌ وغيرُه مِن (أَنَّ القَرْءَ، انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ أَمْ) هو (طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ) بفتحِ الواوِ بخَطِّ المُصنِّفِ أي: مكتنفٌ (بِدَمَيْنِ؟) إن قلْنا بالأوَّلِ حُسِبَ طُهرُ مَن لم تحِضِ قَرءًا وانقضَتْ عِدَّتها بطَعْنِها في حيضةٍ ثالثةٍ أو بالثَّاني فتنقَضِي بطعْنِها في حيضةٍ رابعةٍ.

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩١).
(٢) «روضة الطالبين» (١/ ١٧٥).

وَالثَّانِي أَظْهَرُ وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ بِأَقْرَائِهَا المَرْدُودَةِ إِلَيْهَا وَمُتَحَيِّرَةٍ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي

(وَالثَّانِي) مِن البناءَينِ (أَظْهَرُ) فكذا المَبنيُّ عليه وهو عدمُ احتسابِ ما ذُكِرَ قَرءًا، وما رجَّحه المُصنِّفُ موافقٌ للمُحرَّرِ و«أصلِ الرَّوضةِ»[1]، ونقلَه الرَّافِعِيُّ في «الصَّغيرِ» عنِ الأكثرينَ، وفي «الكبيرِ»[2] عن جمْعٍ ثمَّ استشكَلَه بمُخالفتِه الأكثرينَ فيما لو قال لمَنْ لم تحِضْ قطُّ: «أنتِ طالقٌ في كلِّ قرءٍ طلقةً» أنَّها تطلُقُ في الحالِ. وأجابَ بجَوازِ أن يكونَ ترجيحُهم الوُقوعَ في هذه لمَعنًى يَخصُّها لا لأنَّ القرْءَ الانتقالُ، وليس مُرادُهم بالطُّهرِ على القولَينِ تمامَه كما يُشعِرُ به ظاهرُ اللَّفظِ لقولِ «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها: لا خلافَ أنَّ بعْضَ الطُّهرِ يُحسَبُ قرءًا، ولكنَّهم أرادوا هل يُعتبَرُ مِن الطُّهرِ المُحتوَشِ أم يكْفِي الانتقالُ.

وشمِلَ قولُه بينَ دمَّينِ النَّقاءَ بينَ حيضينِ وبينَ حيضٍ ونفاسٍ وبينَ نفاسينِ، لكن قولُه أوَّلًا: «انتقال مِن طُهرٍ إلى حَيضٍ» يُخرِجُ النِّفاسَ، فلو قال: «مِن طهرٍ إلى دمٍ» دخَلَ ما سبَقَ.

(وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ) غيرِ مُتحيِّرةٍ (بِأَقْرَائِهَا المَرْدُودَةِ) هي (إِلَيْهَا) وسبَقَ في الحَيضِ بيانُ أحكامِها مِن رَدِّ مُعتادةٍ لعادتِها حَيضًا وطُهرًا ومُميِّزةٍ للتَّمييزِ ومبتدأةٍ لأقلِّ الحَيضِ.

(وَ) عدَّة (مُتَحَيِّرَةٍ) لم تحفَظْ قدْرَ دوْرِها تردُّ لأقلِّ الحَيضِ في قولٍ، وفي الأظهرِ لوُجوبِ الاحتياطِ عليها وعليه وجهانِ أصحُّهما: تعتَدُّ (بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) هلاليَّةٍ (فِي

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٧).
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٢٧).
(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٧).

الحَالِ وَقِيلَ بَعْدَ اليَأْسِ وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بِقَرْءَيْنِ وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الأَظْهَرِ أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَةٍ فِي الأَظْهَرِ

الحَالِ) وإنِ انطبَقَ الطَّلاقُ على أوَّلِ الهِلالِ فواضحٌ، وإن وقَعَ في أثنائِه وبقِيَ منه أكثرُ مِن خمسَةَ عشرَ حُسِبَ ذاكَ قرءًا واعتدَّتْ بعدَه بشَهرينِ هِلاليَّينِ، أو بقِيَ خمسَةَ عشَرَ فأقلُّ لم تُحسَبْ قرءًا، وإن حفِظَتِ المُتحيِّرةُ قدْرَ دَوْرِها اعتدَّتْ بثلاثةِ أدوارٍ منه زادَ على ثلاثةِ أشهرٍ أو نقصَ، قال في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: ومفهُومُ كلامِهم أنَّ الأشهُرَ ليسَتْ متأصِّلةً في حقِّها أي: كما في الصَّغيرةِ، ولكنْ تحسِبُ كلَّ شهرٍ قرءًا لاشتمالِه على حَيضٍ وطُهرٍ غالبًا.

(**وَقِيلَ**) تعتدُّ المُتحيِّرةُ (**بَعْدَ اليَأْسِ**) وسيأتِي وقْتُ سِنِّه وهو مصدر لِأَيِسَ ويَئِسَ، ومَحلُّ الخِلافِ في المُتحيِّرةِ بالنِّسبةِ لتحريمِ نكاحِها، أمَّا الرَّجعةُ وحقُّ السُّكنى فإلى ثلاثةِ أشهرٍ جزْمًا.

(**وَ**) عِدَّةُ (**أُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ**) يعتقُ بعضُها (**بِقَرْءَيْنِ**) بفتحِ القافِ بخَطِّه سواءٌ طَلَقَتْ أو وُطِئَتْ بشُبهةٍ، (**وَإِنْ عَتَقَتْ**) أي: الأَمَةُ (**فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ**) بلفْظِ المَصدَرِ (**كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الأَظْهَرِ**) الجَديدِ (**أَوْ**) عتقَتْ في عِدَّةِ (**بَيْنُونَةٍ فَأَمَةٍ**) أي: تكملُ عِدَّةَ أَمةٍ (**فِي الأَظْهَرِ**) الجَديدِ كما في «الرَّوضةِ»[2]، وما رجَّحَه المُصنِّفُ هو قضيَّةُ ما في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، وليس في «المُحرَّرِ» و«الشَّرحِ الكبيرِ»[3] في هذه المسألة ترجيحٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٠).
(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٨).
(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٢٩).

وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ طَلَقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكَمَّلُ الْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتِ الْأَقْرَاءُ وَأَمَةٍ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ وَفِي قَوْلٍ: شَهْرَانِ وَفِي

والثَّاني: أنَّها تكمِلُ عِدَّةَ حرَّةٍ، ورجَّحه العِراقيُّونَ، ولا يرِدُ على المُصنِّفِ ما لو عتقَتْ في عـدَّةِ وفاةٍ حيثُ صحَّحَ في «البسيطِ» أنَّها تكمِلُ عِدَّةَ الإمـاءِ؛ لأنَّ كلامَه هنا في عِدَّةِ فُرقةِ حَيٍّ، وسكَتَ المُصنِّفُ عن طرئانِ الرِّقِّ على الحُريَّةِ في أثنـاءِ العِدَّةِ وهو عكسُ مسألةِ المَتنِ كأنِ التحقَتْ كتابيَّةٌ متزوِّجةٌ بدارِ الحَرْبِ واستُلزقَتْ في أثناءِ عدَّتِها، وفيه وجهانِ في «التَّتمَّةِ» في تكميلِها عِدَّةَ حُرَّةٍ أو ترجعُ لعِدَّةِ أَمةٍ، وبهذا قال ابنُ الحَدَّادِ.

(وَ) عِـدَّةُ (**حُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ**) أصلًا صغيرةً أو كبيرةً لم تبلُغْ سِـنَّ اليأسِ أو مُتحيِّرةً كمـا سبَقَ أو ولدَتْ ولـم ترَ دمًا، (**أَوْ يَئِسَتْ**) ببلُوغِها سِنَّ اليأسِ (**بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ**) هِلاليَّةٍ إنِ انطبَقَ طلاقُها على أوَّلِ شـهرٍ كان علَّقَ طلاقَها بأوَّلِه (**فَإِنْ**) لم تنطبِقْ بأنْ (**طَلَقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكَمَّلُ الْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ**) يومًا مِن شهرٍ رابعٍ، ولـو نقَصَ عن ثلاثينَ (**فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا**) أي: في أثناءِ الأشـهرِ (**وَجَبَتِ الْأَقْرَاءُ**) أو بعدَ انقضائِها لم تجِبْ.

(وَ) عدَّةُ (**أَمَةٍ**) وأمِّ وَلدٍ ومُكاتبةٍ ومُبعَّضةٍ لم تحِضْ أو يئِسَتْ (**بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ**) على المَنصُوصِ في «الإملاءِ» وقضيَّةِ نصِّ «الأمِّ»[1] و«المُختصرِ».

(**وَفِي قَوْلٍ:**) عدَّتُها (**شَهْرَانِ**) وكلامُ «الوجيزِ» و«الاستقصاءِ» يقتضِي ترجيحَه، (**وَفِي**

(١) «الأم» (٦/ ٥٥٦).

قَوْلٍ ثَلَاثَةٌ وَمَنِ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَيْأَسَ فَبِالأَشْهُرِ أَوْ لَا لِعِلَّةٍ فَكَذَا فِي الجَدِيدِ، وَفِي القَدِيمِ: تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ وَفِي قَوْلٍ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ فَعَلَى الجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ اليَأْسِ فِي الأَشْهُرِ وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا: إِنْ نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ وَإِلَّا فَالأَقْرَاءُ وَالمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا

قَوْلٍ) عدَّتُها أشهرٌ (ثَلَاثَةٌ) وهو الأحوطُ كما قال الشَّافعيُّ، وعليه جمْعٌ مِن الأصحابِ.

(وَمَنِ انْقَطَعَ) أي: ومَن تحيضُ إذا انقطَعَ (دَمُهَا) أي: حيْضُها (لِعِلَّةٍ) مانعةٍ منه تُعرَفُ (كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ) يُرجَى زوالُه كما قال الرُّويانيُّ (تَصْبِرُ) أي: تتربَّصُ (حَتَّى تَحِيضَ) فبالأقراءِ تعتدُّ، (أَوْ) حتَّى (تَيْأَسَ فَبِالأَشْهُرِ) تعتدُّ وإنْ طالَتْ مدَّةُ تربُّصِها (أَوْ لَا) أي: انقطَعَ لا (لِعِلَّةٍ) تُعرَفُ (فَكَذَا فِي الجَدِيدِ) تتربَّصُ حتَّى تحيضَ أو تيأسَ، (وَفِي القَدِيمِ: تَتَرَبَّصُ) غالبَ مُدَّةِ الحمْلِ (تِسْعَةَ أَشْهُرٍ) فإن لم تحِضْ بعدَها اعتدَّتْ بثلاثةِ أشهرٍ، (وَفِي قَوْلٍ) مِن القَديمِ تتربَّصُ لأكثرِ مدَّةِ الحَملِ (أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ) بثلاثةِ أشهرٍ، وفي قولٍ مُخرَّجٍ على القَديمِ تتربَّصُ أقلَّ مُدَّةِ الحَمْلِ ستَّةَ أشهرٍ، ثمَّ تعتدُّ (بِالأَشْهُرِ) وكلُّ ذلكَ حيثُ لم يظهَرْ حمْلٌ.

(فَعَلَى الجَدِيدِ) وهو التَّربُّصُ لسِنِّ اليأسِ (لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ اليَأْسِ فِي) أثناءِ (الأَشْهُرِ وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ) عليها، وحُسِبَ ما مَضَى (أَوْ بَعْدَهَا) أي: الأشهرِ (فَأَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا: إِنْ نُكِحَتْ) بضمِّ أوَّلِه بخطِّه أي: مِن زوجٍ غيْرِه (فَلَا شَيْءَ) يجِبُ عليها مِن الأقراءِ أو صحَّ النِّكاحُ (وَإِلَّا) بأن لم تُنكحْ مِن غيرِه (فَالأَقْرَاءُ) واجبةٌ في عدَّتِها (وَالمُعْتَبَرُ) في اليأسِ على الجديدِ (يَأْسُ عَشِيرَتِهَا) مِن أقاربِ أبوَيْها، فإن بلغَتْ سِنًّا

وَفِي قَوْلٍ: كُلِّ النِّسَاءِ قُلْت: ذَا القَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ

ينقطِعُ حَيضُ عَشيرتِها فيه كانت يائسةً فتعتدُّ بالأشهرِ.

(**وَفِي قَوْلٍ:**) المُعتبَرُ يأسُ (**كُلِّ النِّسَاءِ**) بحَسبِ ما يبلغُنا خبرُه مِن نساءِ عَصْرِها لا كُلِّ مَن تقدَّمَ عصرها.

(**قُلْت: ذَا القَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) وعلى هذا القَولِ فالأشهرُ أنَّ أقصاه اثنانِ وستُّونَ سنةً، وقيلَ: تِسعُونَ، وقيلَ: خَمسُونَ، وقيلَ: سَبعُونَ، وقيلَ غيرُ ذلكَ. ولو لم تكُنْ لها عَشيرةٌ أو تَعذَّرَ مَعرِفةُ حالهِنَّ اعتُبِرَتْ بجَميعِ النِّساءِ كما قال الخُوارِزْمِيُّ.



(فَصْلٌ)

عِدَّةُ الحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي العِدَّةِ وَلَوِ احْتِمَالًا كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ وَانْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوْأَمَيْنِ

(فَصْلٌ)

فِي العِدَّةِ بِوَضْعِ الحَمْلِ

(**عِدَّةُ الحَامِلِ**) مِن حُرَّةٍ وأَمةٍ عن فراقِ ميِّتٍ أو حيٍّ بطلاقٍ بائنٍ أو رَجعيٍّ (**بِوَضْعِهِ**) أي: الحَمْلِ (**بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي**) أي: صاحبِ (**العِدَّةِ وَلَوِ احْتِمَالًا كَمَنْفِيٍّ بِـ**)ـغيرِ (**لِعَانٍ**) كمَنْ ولدَتْ بعدَ البينُونةِ لأكثرَ مِن أربعِ سِنينَ ولم يَحدُثْ لها تجديدُ نكاحٍ ولا وَطءُ شُبهةٍ أو مَنفيٍّ بلِعانٍ كمَنْ لاعَنَ عن حمْلِ امرأةٍ ونَفاه ثمَّ ولدَتْه انقضَتْ عِدَّتُها، وإن كان مَنفيًّا عنه ظاهرًا، فإن كان مَنفيًّا يقينًا كزوجةِ صَبيٍّ لا ينزِلُ إذا ماتَ عنها وهي حاملٌ وكزوجةِ مَمسُوحٍ، وكمَنْ ولدَتْ لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن العَقْدِ لم تنقضِ العِدَّةُ في شيءٍ مِن ذلكَ بالحمْلِ بل بالأشهرِ.

(**وَ**) بشَرطِ (**انْفِصَالِ كُلِّهِ**) أي: الحَمْلِ فلا تنقضِي بخُروجِ بعضِه كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» هنا، وقالا في بابِ الغُرَّةِ: لو فصلَ كما قال ابنُ أبي الدَّمِ بينَ أن يخرُجَ مُعظمُه بأن لم يبْقَ إلَّا طَرَفُ يدِه فيكونُ كالمُنفَصلِ وبينَ أن يكونَ مُعظمُه مُجتنًّا فكالمُتَّصلِ لم يبعُدْ ثمَّ غيًّا انفصالَ كلِّ الحمْلِ يعْنِي له (**حَتَّى**) انفصالِ (**ثَانِي تَوْأَمَيْنِ**) تثنيةُ توأمٍ وهو كلُّ واحدٍ مِن وَلدَينِ مُجتمِعَينِ في حمْلٍ واحدٍ فلا تنقضِي

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٥).

وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوْأَمَانِ وَتَنْقَضِي بِمَيِّتٍ لا عَلَقَةٍ وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا القَوَابِلُ

بوضْعِ الأوَّلِ منهما بل له الرَّجعةُ بعدَه قبلَ وضْعِ الثَّاني.

وقدِ اعتُرِضَ بأنَّه لا حاجةَ لشرْطِ انفصالِ كلِّه بأن لا يقالَ: وضعَتْ إلَّا عند انفصالِ كلِّه.

وأُجيبَ[١] بأنَّ الوضْعَ يصدُقُ بالكلِّ والبعضِ، ثمَّ بيَّنَ المُدَّةَ الَّتي لا تقطعُ الولدَ الثَّانيَ عن كونِه توأمًا بقولِه: (وَمَتَى تَخَلَّلَ) بينَ وضعَيْهِما (دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوْأَمَانِ) أي: يُسمَّيانِ بذلكَ، ومتى تخلَّلَ ستَّةُ أشهرٍ فأكثرَ فحَملانِ وانقضتِ العِدَّةُ بالأوَّلِ، هذا ما في «الرَّوضةِ»[٢] كأصلِها، لكن في «الوسيطِ»[٣]: إذا كان بينَهما سِتَّةُ أشهرٍ فهُما حمْلٌ واحدٌ، وصوَّبَه بعضُهم[٤].

(وَتَنْقَضِي) العِدَّةُ (بِمَيِّتٍ) أي: بوضْعِ ولدٍ ميِّتٍ (لَا) بوضْعِ (عَلَقَةٍ) وهي منيٌّ يستحيلُ في الرَّحمِ فيصيرُ دمًا غليظًا، (وَ) تنقضي (بِمُضْغَةٍ) وهي العَلقَةُ المُستَحيلةُ قطعَةَ لَحمٍ، قال الزَّمَخْشَريُّ[٥]: سُمِّيَتْ بذلكَ لأنَّها صغيرةٌ كقدْرِ ما يُمضَغُ (فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا القَوَابِلُ) جمْعُ قابلةٍ وهي الَّتي تتلقَّى الولَدَ عندَ وضْعِه، ولمَّا توقَّفَ الإصْطَخْرِيُّ في ذلكَ صَبَّتِ القَوابلُ ماءً حارًّا على المُضغةِ فظهَرَتِ الصُّورةُ الخفيَّةُ.

---

(١) في الحاشية: «المجيب الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٥).

(٣) «الوسيط في المذهب» (٦/ ١٣٠).

(٤) في الحاشية: «ابن الرِّفْعَة».

(٥) «تفسير الزمخشري» (٣/ ١٤٤).

فَإِنْ لَمْ تكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ انْقَضَتْ عَلَى المَذْهَبِ وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ وَلَوِ ارْتَابَتْ فِيهَا لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ) في المُضغةِ (صُورَةٌ) أصلًا لا ظاهرةٌ ولا خفيَّةٌ أخبرَ بها القَوابلُ، (وَ) لكِنْ (قُلْنَ: هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ) ولو بقِيَتْ لتصورَت (انْقَضَتْ) أي: العِدَّةُ بوضْعِها (عَلَى المَذْهَبِ) المَنصُوصِ وإنِ شكَتِ القَوابلُ فيها لم تنقَضِ بها العِدَّةُ، ولوِ ادَّعَتْ وضْعَ ما تنقضِي بِه العِدَّةُ وكذَّبها الزَّوجُ صُدِّقَتْ بيمينِها، ونصَّ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضًا على أنَّ إلقاءَ عَلَقةٍ شَهِدَ القَوابلُ بأنَّها أصْلُ آدمِيٍّ لا تجِبُ بها غُرَّةٌ ولا يثبُتُ بها استيلادٌ.

والفرْقُ بينَ النُّصوصِ الثَّلاثةِ أنَّ العِدَّةَ تتعلَّقُ بوضْعِ الحمْلِ، والقصْدُ به البَراءةُ، وهي حاصلةٌ بِما ذُكِرَ، والاستيلادُ منُوطٌ باسمِ الولَدِ، ولا يُسمَّى ما ذُكِرَ ولدًا، والغُرَّةُ الأصْلُ فيها براءةُ الذِّمَّةِ فلا تثبُتُ إلَّا بيقينِ اسمِ الوَلِدِ، و«مضغةٌ» عطفٌ على «ميِّتٍ» لا على عَلَقةٍ ولذلكَ أعادَ الباءَ.

(وَلَوْ ظَهَرَ فِي) أثناءِ (عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ) أثناءِ عِدَّةِ (أَشْهُرٍ) وكذا بعدَهما كما قال الصَّيمَريُّ (حَمْلٌ لِلزَّوْجِ) يتعلَّقُ بحَمْلٍ لا بظهر (اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ) ولغَى ما مَضَى مِن أقراءٍ أو أشهرٍ.

(وَلَوِ ارْتَابَتْ) بأن لم يظهَرِ الحَمْلُ (فِيهَا) أي: العِدَّةِ بأمارةِ حمْلٍ كثقلٍ وحركةٍ (لَمْ تَنْكِحْ) غيرَه بعدَ تمامِها (حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ) عنها بمُضِيِّ زمنٍ تزعُمُ النِّساءُ أنَّها لا

أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ أَوِ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ الرِّيبَةُ فَإِنْ نَكَحَتْ فَالمَذْهَبُ عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الحَالِ فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيه أَبْطَلْنَاهُ وَلَوْ أَبَانَهَا

تلِدُ له، فإن نكحَتْ في الرِّيبةِ فنكاحُها باطلٌ، (**أَوْ بَعْدَهَا**) أي: ارتابَتْ بعدَ العِدَّةِ التَّامَّةِ بأشهُرٍ أو أقراءٍ، (**وَبَعْدَ نِكَاحٍ**) لغيرِه (**اسْتَمَرَّ**) نكاحُها (**إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ**) فيتبيَّنَ بُطلانُه ويُحكَمُ بالوَلدِ الأوَّلِ، فإن ولدَتْ لستَّةِ أشهُرٍ فأكثَرَ فالنِّكاحُ صحيحٌ، والولدُ للثَّانِي، (**أَوِ**) ارتابَتْ (**بَعْدَهَا**) أي: بعدَ العِدَّةِ (**قَبْلَ نِكَاحٍ**) لغيرِه (**فَلْتَصْبِرْ**) عنِ النِّكاحِ على طريقِ الأَوْلى كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» (**لِتَزُولَ الرِّيبَةُ**) عنها، وفي «التَّنبيهِ»[2] في بابِ ما يحرُمُ مِن النِّكاحِ أنَّه يكرهُ المُرتابةُ.

(**فَإِنْ نَكَحَتْ**) غيرَه قبلَ زوالِها (**فَالمَذْهَبُ**) المَنصُوصُ (**عَدَمُ إِبْطَالِهِ**) أي: النِّكاحِ (**فِي الحَالِ**) بل توقفُ، (**فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيه**) مِن حيثُ الصِّحَّةُ بأنْ ظهَرَ عدمُ حملِها صحَّحْناه أو مِن حيثُ البُطلانُ بولادتِها لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن نكاحِها (**أَبْطَلْنَاهُ**) أي: حكَمْنا ببُطلانِه، وليس هذا كوَقْفِ العَقدِ في القَديمِ، فإنَّ ذاكَ وقفٌ في نفسِ العَقدِ وههنا العَقدُ صحيحٌ غيرَ أنَّه يرتفِعُ لمَعنًى يظهَرُ في ثاني الحالِ.

(**وَلَوْ**) طلَّقها رَجعيًّا كما سيأتِي أو (**أَبَانَهَا**) بثلاثٍ أو خُلعٍ أو فَسخٍ أو لِعانٍ ولم ينْفِ حمْلَها ثمَّ اعتدَّتْ، (**فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ**) فأقلَّ مِن وقتِ بينُونتِها ولم تتَّصلْ بغيرِه

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٧).

(٢) «التنبيه» للشيرازي (ص١٦١).

لَحِقَهُ أَوْ لِأَكْثَرَ فَلَا وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا حُسِبَتِ المُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ وَفِي قَوْلٍ مِنَ انْصِرَامِ العِدَّةِ وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ العِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ وَإِنْ كَانَ

وكانَ انقضاءُ عدَّتِها بأقراءٍ أو أشهرٍ (**لَحِقَهُ**) الوَلدُ قال في «الرَّوضةِ»(١) كأصلِها: كذا أطلقُوا اعتبارَ هذه المُدَّةِ مِن وقْتِ الإبانةِ وفيه تساهلٌ، والقَويمُ ما قالَه أبو منصورٍ التَّميميُّ مُعترِضًا به على إطلاقِهم أنَّ اعتبارَ المُدَّةِ مِن وقتِ إمكانِ العُلوقِ قبلَ البينُونةِ، وألَّا تزيدَ مدَّةُ الحَملِ على أربعِ سِنينَ، ولوِ اتَّصلَتْ بغَيرِ صاحبِ العِدَّةِ، واحتمَلَ كونُ الوَلدِ مِن الثَّاني لم يلحَقِ الأوَّلُ، وإذا كان انقضاءُ عدَّتِها بالوَضْعِ ثمَّ ولدَتْ لأربعِ سِنينَ لم يلحَقْه الوَلدُ كما في «الرَّافِعِيِّ»(٢) مِن اللِّعانِ.

(**أَوْ**) ولدَتْ (**لِأَكْثَرَ**) من أربعِ سنينَ (**فَلَا**) يلحقُه الوَلدُ، وهذه المَسألةُ سبقَتْ في اللِّعانِ، (**وَلَوْ طَلَّقَ**) زوجتَه (**رَجْعِيًّا**) فولدَتْ لأربعِ سِنينَ أو أكثَرَ فالحُكمُ كما مَرَّ، و(**حُسِبَتِ المُدَّةُ**) وهي السِّنينُ الأربعُ (**مِنَ الطَّلَاقِ**) في الأظهرِ (**وَ**) حُسِبَتْ (**فِي قَوْلٍ**) آخرَ (**مِنَ انْصِرَامِ**) أي: فراغِ (**العِدَّةِ**) وحيثُ حُكِمَ بلُحوقِ الوَلدِ فالمَرأةُ مُعتدَّةٌ إلى الوَضعِ حتَّى يثبُتَ للزَّوجِ رجعتُها إن كانت رَجعيَّةً وعليه لها السُّكنى والنَّفقةُ.

(**وَلَوْ نَكَحَتْ**) زوجًا آخرَ (**بَعْدَ العِدَّةِ**) نكاحًا صحيحًا (**فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ**) من نكاحِ الثَّاني (**فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ**) أصلًا، وحكمُ هذا الوَلدِ كما تقدَّمَ إن وضعَتْه لأربعِ سنينَ لحِقَ الأوَّلَ، وحيثُ لحِقَه فنكاحُ الثَّاني باطلٌ وإلَّا فصحيحٌ، (**وَإِنْ كَانَ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٥٣).

لِسِتَّةٍ فَالوَلَدُ لِلثَّانِي وَلَوْ نَكَحَتْ فِي العِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِن الأَوَّلِ لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي أَوْ لِلْإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لَحِقَهُ

وضْعُه (**لِسِتَّةٍ**) من أشهرٍ فأكثَرَ منها من نكاحِ الثَّاني (**فَالوَلَدُ**) ولو أمكَنَ كونُه مِن الأوَّلِ منسوبٌ (**لِلثَّانِي**) فيلحَقُه.

(**وَلَوْ نَكَحَتْ**) أي: الثَّاني (**فِي العِدَّةِ**) للأوَّلِ، وكانَ الثَّاني جاهلًا بقاءَها نكاحًا (**فَاسِدًا**) فوطؤُهُ شُبهةٌ (**فَوَلَدَتْ**) بعدَ ذلكَ (**لِلْإِمْكَانِ مِن الأَوَّلِ**) بأنْ طلَّقَها بائنًا ووضعَتْه لأقلَّ مِن أربعِ سنينَ من طلاقِه، أو لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن نكاحِ الثَّاني (**لَحِقَهُ**) أي: الزَّوجَ الأوَّلَ (**وَانْقَضَتْ**) عدَّتُه (**بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ**) ثانيًا (**لِلثَّانِي**) فإن علِمَ بقاءَها وهو غيرُ جاهلٍ بتحريمِ وطءِ المُعتدَّةِ فوطؤُه زنًا سواءٌ علِمَتْ أو جهِلَتْ، فإن جهِلَ الثَّاني التَّحريمَ لقُرْبِ عهدِه بالإسلامِ مثلًا فحكمُه كجهلِه بقاءَها كما قالَه الرُّويانِيُّ وغيرُه، وإذا فرَّقَ القاضي بينَهما تكمِلُ عدَّةَ الأوَّلِ ثمَّ تعتدُّ للثَّاني، وحكمُ لحوقِ الوَلدِ كما سبَقَ، وليس قولُه فاسدًا في كلامِه للاحترازِ؛ لأنَّ النِّكاحَ في العِدَّةِ لا يكونُ إلَّا فاسدًا، ولو قال كـ«المُحرَّرِ»: وإن نكحَتْ فاسدًا بأن نكحَتْ في العِدَّةِ كان أَوْلى.

(**أَوْ**) ولدَتِ المَنكُوحةُ في العِدَّةِ (**لِلْإِمْكَانِ مِنَ**) الزَّوجِ (**الثَّانِي**) لا الأوَّلِ بأنْ ولدَتْ لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ مِن وطءِ الثَّاني أو لأكثَرَ مِن أربعِ سنينَ من طلاقِ الأوَّلِ (**لَحِقَهُ**) أي: الثَّاني إن كان طلاقُ الأوَّلِ بائنًا، فإن كان رجعيًّا فقولانِ بلا ترجيحٍ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: أحدُهما: أنَّ الحكمَ كذلك وبه يشْعِرُ كلامُ المُصنِّفِ. والثَّاني: أنَّه يُعرَضُ على قائفٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٨١).

أَوْ مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ

(أَوْ) ولدَتْ للإمكانِ (مِنْهُمَا) أي: الزَّوجِ الأوَّلِ والثَّاني (عُرِضَ) الوَلدُ حينئذٍ (عَلَى قَائِفٍ) وهو كما سيأتِي آخِرَ كتابِ الدَّعوى: مسلمٌ عدْلٌ مجرَّبٌ، ويُعمَلُ بقولِه في إلحاقِ الوَلدِ، وحينئذٍ (فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا) أي: الأوَّلِ أو الثَّاني (فَكَالإِمْكَانِ) أي: حكمُه كالإمكانِ (مِنْهُ فَقَطْ) فيلحقُه الوَلدُ وتنقضِي عدَّتُه بوضْعِه وتستقبِلُ للثاني عدَّةً بالأقراءِ.

وخرجَ بـ «أحدِهما»: ما لو ألحَقَه بهما أو اشتبَه عليه الأمْرُ فيُنتظَرُ في هذا وفيما إذا لم يكُنْ في موضِعِ الوَلدِ ولا فيما قرُبَ منه قائفٌ أصلًا بلوغُ الوَلدِ لينتسِبَ بنفسِه.

وبقِيَ مِن أقسامِ المَسألةِ عدمُ إمكانِ كوْنِ الوَلدِ منهما فلا يلحَقُ واحدًا منهما كوضْعِه لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن نكاحِ الثَّاني ولأكثَرَ مِن أربعِ سنينَ مِن طلاقِ الأوَّلِ البائنِ.



(فَصْلٌ)

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِئَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلًا أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلَتَا فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً مِنَ الوَطْءِ وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلَتَا فِي الأَصَحِّ

(فَصْلٌ)

في تداخُلِ عِدَّتَي المرأةِ

إذا (لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ) ولم تختلِفا لكونِهما (مِنْ جِنْسٍ) واحدٍ (بِأَنْ طَلَّقَ) زوجتَه رجعيًّا أو بائنًا بعدَ دخولٍ بها فاعتدَّت (ثُمَّ وَطِئَ) البائن (فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلًا) أنَّها المُطلَّقةُ كأنْ نسِيَ طلاقَها أو ظنَّها زوجتَه الأخرى، (أَوْ) وطِئَ (عَالِمًا) أو جاهلًا لكن (فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلَتَا) أي: عدَّتَا الطَّلاقِ والوطءِ.

وأشارَ لتفسيرِ التَّداخُلِ بقولِه: (فَتَبْتَدِئُ عِدَّةً) بأقراءٍ أو أشهرٍ (مِنَ الوَطْءِ وَتَدْخُلُ فِيهَا) أي: عدَّةِ الوطءِ (بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ) وتقَعُ تلك البقيَّةُ عنِ العِدَّتينِ، ويراجِعُ الزَّوجُ في تلك البقيَّةِ حيثُ الطَّلاقُ رجعِيٌّ لا فيما بعدَها، أمَّا العالمُ بكونِها في عدَّةِ بائنٍ فوطؤُه زنًا، ولو قال: جاهلًا في بائنٍ أو مُطلقًا في رجعيَّةٍ كان أَوْلى.

(فَإِنْ) لم تتَّفِقِ العدَّتانِ بل كانَتَا من جنسينِ بأنْ (كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا) وُجِدَ قبْلَ الطَّلاقِ أو بعدَه بوطءٍ بعدَه، (وَ) كانَتِ (الأُخْرَى أَقْرَاءً) كأنْ طلَّقَها حائلًا ثمَّ وطِئَها في الأقراءِ وأحبلَها، أو طلَّقَها حاملًا وهي ترَى الدَّمَ على حمْلِها ثمَّ وطِئَها قبلَ وضْعِها (تَدَاخَلَتَا) فتدخُلُ عدَّةُ الأقراءِ في عدَّةِ الحمْلِ (فِي الأَصَحِّ) سواءٌ قلْنا

فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الحَمْلُ مِنَ الوَطْءِ فَلَا أَوْ لِشَخْصَيْنِ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ، أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلَ

بالرَّاجحِ مِن أنَّ دمَ الحاملِ حيضٌ أم لا كما يقتَضِيه إطلاقُه.

وقيَّدَ بعضُهم ما في المَتنِ مِن التَّداخل بِما إذا لم ترَ الدَّمَ على الحَمْلِ، فإن قلْنا بالرَّاجحِ أنَّه حيضٌ لم تدخُلِ الأقراءُ السَّابقةُ مِن العِدَّةِ الأولى في الحَمْلِ بل تنقضِي العِدَّةُ الأولى بفراغِ الأقراءِ تقدَّمَتِ الحمْلَ أو تأخَّرَتْ، وتكونُ الرَّجعةُ دائرةً معها، ثمَّ قال: إن هذا مُقتضى «الرَّوضةِ» كأصلِها وجعَلَ بعضُ آخرُ التَّقييدَ المَذكُورَ مُفرَّعًا على المَرجُوحِ مِن عَدمِ التَّداخُلِ وبالَغَ في كونه خطأً، واستظهَرَه بعضُهم، ونقلَ عنِ المَاوَرْدِيِّ التَّصريحَ بذلكَ.

ثمَّ فرَّعَ المُصنِّفُ على التَّداخلِ قولَه: (فَتَنْقَضِيَانِ) أي: العِدَّتانِ (بِوَضْعِهِ) أي: الحَمْلِ واقعًا عنِ الجِهتينِ، (وَيُرَاجِعُ) الزَّوجُ في عدَّةِ طلاقٍ رجعِيٍّ (قَبْلَهُ) أي: الوضْعِ سواءٌ كان الحَملُ مِن الوَطءِ في العِدَّةِ أم لا في الأصحِّ كما سبَق.

(وَقِيلَ: إِنْ) كانت تعتدُّ بالأقراءِ عن طلاقٍ رجعِيٍّ و(كَانَ الحَمْلُ) حصَلَ (مِنَ الوَطْءِ) في أثناءِ الأقراءِ (فَلَا) يراجعُ قبلَ وضْعِه.

(أَوْ) لزِمَها عدَّتانِ (لِشَخْصَيْنِ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ، أَوْ) في عدَّةِ وَطء (شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ) في (نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ) وطءِ (شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ) بعدَ وَطءِ الشُّبهةِ (فَلَا تَدَاخُلَ) لإحدى العِدَّتينِ في الأخرى على المَذهَبِ بل تعتدُّ لكلٍّ مِن الأمرينِ عدَّةً مستقلَّةً، هذا في غيرِ الحَربيِّين، أمَّا لو طلَّقَ حربيٌّ زوجتَه فوطِئَها

فَـإِنْ كَانَ حَمْـلٌ قُدِّمَـتْ عِدَّتُهُ وَإِلَّا فَإِنْ سَـبَقَ الطَّـلَاقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ اسْـتَأْنَفَتِ الأُخْرَى وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ فَإِذَا رَاجَعَ انْقَطَعَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، و

في عدَّتِه حربيٌّ آخَرُ أو نكحَها ثمَّ أسلَمَتْ مع الثَّاني أو ترافَعَا إلينا بعدَ دُخولِهما بأمانٍ فتكفِـي عدَّةٌ واحـدةٌ على النَّصِّ، ومُقتضـى كلامِ الجُمهُورِ أيضًا وعليه تسـقُطُ بقيَّةُ العِدَّةِ الأولى على الأرجحِ في «زيادةِ الرَّوضةِ»[1]، وقيلَ: تدخُلُ في الثَّانيةِ.

(فَـإِنْ كَانَ) في الصُّورةِ السَّـابقةِ (حَمْلٌ) يمكِنُ كونهُ مِن المُطلِّـقِ (قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ) تَقـدَّمَ أو تأخَّرَ وعلى إمـكانِ كونِه منه لو وُطِئَتْ بعِدَّةٍ بشُـبهةٍ انقضَـتْ عدَّةُ الحَمْلِ بوضعِه ثمَّ تعتدُّ للشُّـبهةِ بالأقـراءِ عقِبَ طهْرِها مِن نفاسِـها، ولزوجِها رجعتُها قبلَ وضْعِهـا إلَّا وقْتَ وطء الشُّبهةِ كما قـال الرُّويانِيُّ، فإن لم يمكِنْ كـونُ الحَملِ مِن المُطلِّقِ فكالعَدمِ على الصَّحيحِ، وعلى إمكانِ كوْنِ الحَملِ مِن الشُّـبهةِ فإذا وضعَتْه انقضَتْ عدَّةُ الشُّـبهةِ ثمَّ تأتِي عقِبَها بعِدَّةِ المُطلِّقِ أو بقيَّتِها عقِبَ طهْرِها مِن نِفاسِـها أو فيه على الصَّحيحِ، وله الرَّجعةُ في زمنِ النِّفاسِ، وفي بقيَّةِ عدَّتِه، وإذا راجعَها يحِلُّ له وطْؤُها حالًا على الرَّاجحِ في «زيادةِ الرَّوضةِ»[2].

(وَإِلَّا) بـأنْ لم يكُنْ حملٌ (فَإِنْ سَـبَقَ الطَّلَاقُ) وطأها بشُـبهةٍ (أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ) أي: الطَّلاقِ (ثُمَّ) عقِبَ فراغِها من عدَّةِ الطَّلاقِ (اسْـتَأْنَفَتِ) العِدَّةَ (الأُخْرَى) وهي عدَّةُ وطءِ الشُّـبهةِ، (وَلَهُ) أي: المُطلِّقِ رجعيًّا (الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ) إلَّا وقْتَ وطءِ الشُّـبهةِ، (فَإِذَا رَاجَعَ) فيها (انْقَطَعَتْ) عدَّتُه (وَشَرَعَتْ) عقِبَ الرَّجعةِ (فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَ) ما

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩٣).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٨٨).

لَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا وَإِنْ سَبَقَتِ الشُّبْهَةُ قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَقِيلَ: الشُّبْهَةِ

دامَتْ في عدَّتِها (**لَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا**) الزَّوجُ بوطءٍ جزْمًا ولا بغَيرِه على المَذهَبِ (**حَتَّى تَقْضِيَهَا**) ويجوزُ له في عدَّةِ طلاق بائنٍ تجديدُ نكاحِها على ما يقتَضِيه قوَّةُ كلامِ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها.

(**وَإِنْ سَبَقَتِ الشُّبْهَةُ**) طلاقَها بأنْ وُطِئَتْ بشبهةٍ ثمَّ طَلَقَتْ (**قُدِّمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ**) أولًا في الأصحِّ عندَ الأكثرينَ هو عائدٌ إلى بقيَّةِ عدَّةِ الشُّبهةِ، (**وَقِيلَ:**) قُدِّمَتْ عدَّةُ (**الشُّبْهَةِ**) ثمَّ تعتَدُّ عقِبَ فراغِها للطلاقِ، وهذا في النِّكاحِ الصَّحيحِ، فلو نكَحَ امرأةً فاسدًا ووطِئَها غيرُه بشبهةٍ وفُرِّقَ بينَهما قُدِّمَتْ عدَّةُ الشُّبهةِ جزْمًا عندَ البَغَوِيِّ.

ولو طرَأَ وطءُ شبهةٍ على عدَّةِ شبهةٍ قُدِّمَتِ الأولى جزْمًا، ولو طلَّقَها ومَضَى قرءانِ فنكحَتْ فاسدًا أو دامَ الفراشُ فيه إلى سنِّ اليأسِ ثمَّ فُرِّقَ بينَهما تكمِلُ الأولى بشهرٍ ثمَّ تعتدُّ للفاسدِ بثلاثةِ أشهرٍ.



---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٨٧).

(فَصْلٌ)

عَاشَـرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْـهُرٍ فَأَوْجُـهٌ: أَصَحُّهَا: إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ وَإِلَّا فَلَا وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الأَقْرَاءِ وَالأَشْهُرِ. قُلْت: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ وَلَوْ عَاشَرَهَا

(فَصْلٌ)

فِي مُعَاشَرَةِ المُطَلِّقِ المُعْتَدَّةَ

إذا (عَاشَـرَهَا كَزَوْجٍ) بخَلوةٍ ونوم وأكْلٍ ونحْوِها (بِـلَا وَطْءٍ) لها (فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ فَأَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ) عدَّتها بِما ذكَرُوا (وَإِلَّا) بأن كانت رجعيَّةً (فَلَا) تنقضِي عدَّتها ولو طالَتِ المُدَّةُ وإن لم يعاشِرْها بأن هجَرَها انقضَتْ جزْمًا.

وأشـعَرَ تعبيرُه بنفْيِ الوَطءِ أنَّه لا يضُرُّ مع ذلكَ الاستمتاعُ بها، لكنِ الإمامُ ألحَقه بالوَطءِ، فإنْ عاشَـرَها بوَطءٍ في طلاقٍ بائنٍ لـم يمنَعِ انقضاءَ العِدَّةِ، أو في رجعِيٍّ فلا يُشرَعُ في العِدَّةِ ما دامَ يطؤُها، ومعاشرةُ الحامِلِ لا تمنَعُ جزْمًا انقضاءَ العِدَّةِ مُطلقًا.

(وَلَا رَجْعَةَ) للمُطلِّقِ (بَعْدَ) انقضاءِ (الأَقْرَاءِ وَالأَشْـهُرِ) وإن لم تنقَضِ بهما العِدَّةُ مع المُعاشرةِ لكن أفتَى البَغوِيُّ تبعًا لجَزمِ شيْخِه القاضي حُسينٍ بأنَّ له الرَّجعةَ، قال بعضُهم[1]: وهو المَعرُوفُ في المَذهَبِ المُفتَى به.

(قُلْت: وَيَلْحَقُهَا) حيثُ حُكِـمَ بعدمِ انقضاءِ عدَّتِها بِما ذُكِرَ (الطَّلَاقُ) طلقةٌ ثانيةٌ وثالثةٌ (إِلَى انْقِضَاءِ العِدَّةِ) كما قال الرَّافِعِيُّ[2] أنَّه مُقتضى الاحتياطِ، (وَلَوْ عَاشَـرَهَا

---

(١) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٧٤).

أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ وَاللهُ أَعْلَمُ وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينَ وَطِئَ وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: مِنَ الْعَقْدِ وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَفِي الْقَدِيمِ تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ

أَجْنَبِيٌّ) عالمًا بلا وطءٍ (انْقَضَتْ) عدَّتُها مع معاشرتِه (وَاللهُ أَعْلَمُ) فإن وطِئَ عالمًا بلا شُبهةٍ فزانٍ، أو بها فهو موجبٌ للعِدَّةِ كما سبَقَ، وإن عاشرَها بشُبهةٍ ففي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها يجوزُ أن يمنعَ الاحتسابَ أي: للمُدَّةِ.

(وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ الصِّحَّةِ) لنكاحِها (وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ) عدَّتُها (مِنْ حِينَ وَطِئَ) بفتحِ نونِ «حينَ» في الأرجحِ لوُقوعِ الفِعلِ المَبنيِّ بعدَها، ويجوزُ كسرُها على الأصلِ، (وَ) انقطعَتْ (فِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: مِنْ) حينِ (الْعَقْدِ) وتبعَ المُصنِّفُ «المُحرَّرَ» في هذا التَّردُّدِ لكنْ في «الشَّرحينِ» ترجيحُ كونِه وجهًا، وجزَمَ به في «الرَّوضةِ»[2].

واحترَزَ بـ «وطِئَ» عمَّا إذا لم يطأْها فلا تنقطِعُ العِدَّةُ في الأصحِّ.

وهذه المَسألةُ سبقَتْ في قولِ المَتنِ سابقًا: «ولو نكحَتْ في العِدَّةِ فاسدًا» فهيَ مكررةٌ، وقد يُدفعُ التَّكرارُ بأنَّها ذُكِرَتْ هنا لبيانِ وقْتِ انقضاءِ العِدَّةِ الأُولى وهناكَ لتصويرِ عدَّتينِ مِن شخصينِ.

(وَلَوْ رَاجَعَ) في العِدَّةِ (حَائِلًا) وطِئَها بعدَ رجعتِها أم لا، (ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ) عدَّةً في الجديدِ، (وَفِي الْقَدِيمِ) لا تستأنِفُ بل (تَبْنِي) على ما سبَقَ من عدَّتِها (إِنْ لَمْ يَطَأْ)ها بعدَ رجعتِها، واحترَزَ بـ «راجَعَ» عمَّا لو طلَّقَ رجعيَّةً قبلَ رجعتِها فإنَّها تبنِي

---

(1) «روضة الطالبين» (8/ 395).
(2) «روضة الطالبين» (8/ 381).

أَوْ حَامِلًا فَبِالوَضْعِ فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا البَقِيَّةُ

على المَذهَبِ، وتبعَ في المَتنِ «الرَّوضةَ»[1] كأصلِها في حكايةِ البناءِ قولًا قديمًا تبعًا لابنِ الصبَّاغِ، لكنِ الشَّافعِيُّ نصَّ على القولَينِ في «الأمِّ»[2].

(أَوْ) راجَعَها في العِدَّةِ (حَامِلًا) ثمَّ طلَّقَها (فَبِالوَضْعِ) تنقضي عدَّتُها وطِئَها بعدَ رجعتِها أم لا، (فَلَوْ وَضَعَتْ) بعدَ رجعتِها (ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ) عدَّةَ الأقراءِ وطِئَها بعدَ وضْعِها أم لا، وصحَّحَ في «الرَّوضةِ»[3] طريقَ الجزْمِ بهذا.

(وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ)ها (بَعْدَ الوَضْعِ) أو قبلَه كما يشعِرُ به كلامُ «الرَّوضةِ» (فَلَا عِدَّةَ) عليها، وحُكِمَ بانقضاءِ عدَّتِها الأولى بالثانية، وإن كانت تحتَ الزَّوجِ.

(وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا) في أثناءِ عدَّتِها (ثُمَّ وَطِئَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ) لهذا الوطءِ عدَّةً (وَدَخَلَ فِيهَا البَقِيَّةُ) من عدَّتِها السَّابقةِ نكاحُها، ولو طلَّقَها قبلَ وطْئِها بنَتْ على ما سبَقَ مِن عدَّتِها فتكمِلُها ولا عدَّةَ عليها بالطَّلاقِ الواقعِ في النِّكاحِ الثَّاني، بخِلافِ ما تقدَّمَ في الرَّجعيَّةِ، ولو طلَّقَ زوجتَه الأمةَ ثمَّ اشتراها انقطعَتِ العِدَّةُ حالًا وحلَّتْ له وتبْقَى بقيَّةُ العِدَّةِ عليها حتَّى يزولَ ملْكُه فحينئذٍ تقضيها حتَّى لو باعَها وأعتقَها لا يجوزُ تزويجُها حتَّى تنقضِيَ بقيَّةُ العِدَّةِ كما قال المُتَوَلِّي وغيرُه.

ثمَّ ترجَمَ للضَّربِ الثَّاني من ضربي العِدَّةِ، وهو المتعلِّقُ بفرقةِ ميِّت بقولِه:

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩٦).
(٢) «الأم» (٦/ ٥٥٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٨٨).

(فَصْلٌ)

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا وَأَمَةٍ نِصْفُهَا وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ أَوْ بَائِنٍ فَلَا

(فَصْلٌ)

(عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ) أو حاملٍ بمَنْ لا يلحَقُ صاحبَ العِدَّةِ (لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ) صغيرةً كانت أو كبيرةً ولو زوجةَ صغيرٍ (أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا) وتعتبرُ الأشهرُ بالأهلَّةِ ما أمكَنَ وتكمِلُ المُنكسرَ بالعَددِ.

(وَ) عـدَّةُ (أَمَةٍ) حائلٍ أو حاملٍ بمَنْ لا يلحَقُ صاحبَ العِدَّةِ (نِصْفُهَا) أي: المُدَّةِ المَذكُورةِ وهو شهرانِ وخمسةُ أيَّامٍ بلياليها، ويأتِي في الانكسارِ ما سبَقَ، وبحَثَ بعضُهم[1] أنَّ المُبعَّضةَ كالأمةِ.

(وَإِنْ مَاتَ عَنْ) مطلَّقةٍ (رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى) عـدَّةِ (وَفَاةٍ) وسقَطَتْ بقيَّةُ عدَّةِ الطَّلاقِ فيجِبُ عليها الإحدادُ وتسقُطُ نفقتُها، (أَوْ) ماتَ عن (بَائِنٍ) حائلٍ أو حاملٍ (فَلَا) تنتقِلُ لعدَّةِ وفاةٍ بل تكمِلُ عدَّةَ الطَّلاقِ وتستمِرُّ نفقتُها إن كانت حاملًا كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» هنا، وذكَرَا في النَّفقاتِ خلافَه.

قـال بعضُهـم: والمَجزُومُ بـه في المَذهَـبِ أنَّ الحاملَ المتوفَّى عنها لا تستحِقُّ نفقةً، واقتصَرَ المَتنُ على عروضِ المَوتِ على طلاقٍ رجعِيٍّ أو بائنٍ، وسكَتَ عن

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ والزَّركَشِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٤).

وَحَامِلٍ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالأَشْهُرِ وَكَذَا مَمْسُوحٌ إِذْ لا يَلْحَقُهُ عَلَى المَذْهَبِ وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ

عروضِه على فسْخٍ كإنِ اشترَى زوجتَه الأمةَ ثمَّ ماتَ عقِبَ الشِّرى، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها في بابِ الاستبراءِ أنَّها تكمِلُ عدَّةَ الانفساخِ ولا تنتقِلُ لعدَّةِ الوَفاةِ.

(وَ) عدَّةُ (**حَامِلٍ**) لوَفاةٍ (**بِوَضْعِهِ**) أي: الحَملِ (**بِشَرْطِهِ السَّابِقِ**) مِن انفصالِ كلِّ الحَمْلِ حتَّى يأتِيَ يومينِ وإمكان نسبتِه للمُتوفَّى ولوِ احتمالًا، (**فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ**) لا يُولَدُ لمِثْلِه (**عَنْ حَامِلٍ فَبِالأَشْهُرِ**) تعتدُّ لا بالوضْعِ.

(**وَكَذَا**) لو ماتَ (**مَمْسُوحٌ**) بقطْعِ جميعِ ذكَرِه وأنثيَيْه عن حاملٍ فتعتَدُّ أيضًا بالأشهرِ لا بالوَضعِ؛ (**إِذْ لَا يَلْحَقُهُ**) ولدٌ (**عَلَى المَذْهَبِ**) وعبَّرَ به أيضًا أوَّلَ البابِ، لكِنْ في «الشَّرحينِ»[2] و«الرَّوضةِ»[3] في اللِّعانِ وأثناءِ هذا البابِ حكايةُ قولينِ، والرَّاجِحُ منهما ما ذكَرَه هنا وما رجَّحَه المُصنِّفُ كالأصحابِ مِن عدمِ اللُّحوقِ مبنيٌّ على المَشهُورِ مِن عدمِ تصوُّرِ الدُّخولِ في المَمسُوحِ، لكن كلامُ المَاوَرْدِيِّ في اللِّعانِ يقتَضِي تصوُّرُه، فإنْ صحَّ وساحَقَها بأنْ وضَعَ ثقبتَه على فمِ فرْجِها حتَّى أنزَلَ لحِقَه الولَدُ إن ثبَتَ ذلكَ بطريقةٍ مِن اعترافٍ أو يمينٍ مردُودةٍ.

(**وَيَلْحَقُ**) الوَلدُ (**مَجْبُوبًا**) قُطِعَ جميعُ ذكَرِه و(**بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ**) لوفاتِه زوجتُه الحامِلُ منه (**بِهِ**) أي: بوضْعِ الحَملِ فصرَّحَ في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها في بابِ العِدَّةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٢٩).
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٤٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٦).
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٥).

وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ عَلَى المَذْهَبِ، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ وَكَذَا إِنْ وَطِئَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءٍ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا

بأنَّـه لا عدَّةَ عليها بطلاقِه لعَدمِ تصوُّرِ الدُّخولِ منـه، وعليه قال بعضُهم[1]: يُقالُ لنا امرأةٌ تعتدُّ لوَفاةِ زوجِها لا لطَلاقِه.

ونظَرَ بعضُهم فيما سبَقَ مِن التَّعليلِ بعدَمِ الدُّخولِ بأنَّ السَّببَ الَّذي اقتَضى عدَّةَ الوَفاةِ عليها هو استدخالُها ماءَه، وهو سببٌ لعدَّةِ الطَّلاقِ عليها أيضًا.

(وَكَذَا مَسْلُولٌ) خُصياه و(بَقِيَ ذَكَرُهُ) يلحَقُه الوَلدُ فتنقَضِي بوضْعِه عدَّةُ الوَفاةِ أو الطَّلاقِ (عَلَى المَذْهَبِ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] آخِرَ اللِّعانِ بالأصحِّ.

(وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ) مُعيَّنةً أو مُبهمةً كقولِـه: «إحداكُما طالقٌ» نَوى معيَّنةً أو لا، (وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ) للمُعيَّنـةِ (أَوْ تَعْيِينٍ) للمُبهمةِ، (فَإِنْ كَانَ) قبـلَ موتِه (لَمْ يَطَأْ) واحدةً منهما (اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ) بأربعةِ أشـهرٍ وعشـرةِ أيَّـامٍ بلياليها مُطلقًا، (وَكَذَا إِنْ وَطِئَ) كلًّا منهما (وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ) في طلاقٍ بائـنٍ أو رجعِيٍّ، (أَوْ) هما ذواتا (أَقْرَاءٍ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ) هو قيدٌ في الأقراءِ، فتعتَـدُّ كلٌّ منهما عدَّةَ وفاةٍ، ولو وطِئَ إحداهُما فقط أو كانت حائلًا عُمِلَ في كلٍّ منهما بالاحتياطِ.

(فَإِنْ كَانَ) الطَّلاقُ (بَائِنًا) في ذواتي أقـراءٍ (اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ) منهما (بِالأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا) أو الأشهرِ، وحيثُ كانَتا حاملينِ فظاهرٌ أنَّ العِدَّةَ بوَضعِه.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٥).

وَعِدَّةُ الوَفَاةِ مِنَ المَوْتِ وَالأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ

(وَعِدَّةُ الوَفَاةِ) تُحسَبُ (مِنَ المَوْتِ) جزمًا، (وَالأَقْرَاءُ) بالرَّفعِ بخَطِّهِ تُحسَبُ (مِنَ الطَّلَاقِ) على الصَّحيحِ في «الرَّوضةِ»[1]، فلو مَضَى مِن طلاقِها قرْءٌ ثمَّ ماتَ زوجُها فتعتَدُّ بالأكثَرِ مِن عدَّةِ وفاتِها وما بقِيَ مِن أقرائِها وهذا في غيرِ الرَّجعيَّةِ، أمَّا هي إذا ماتَ زوجُها في عدَّتِها فتنتقِلُ لعدَّةِ وفاةٍ كما سبَقَ.

وظهَرَ مِن مسألةِ المَتنِ أنَّه قد يجتمِعُ على امرأةٍ واحدةٍ عدَّتا وفاةٍ وأقراءٍ، ويُتصوَّرُ أيضًا فيما لو أسلَمَ على أكثرِ مِن أربعٍ وماتَ قبلَ الاختيارِ، فإن كلًّا منهُنَّ تعتدُّ بأطولِ الأَجلَينِ، وابتداءُ الأقراءِ مِن موتِه في الأصحِّ.

(وَمَنْ غَابَ) مثلًا عن زوجتِه أو لم يغِبْ عنها بل فُقِدَ في ليلٍ أو نهارٍ أو انكسَرَتْ به سفينةٌ ونحوُ ذلكَ (وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ) بأن لم يعرَفْ حالُه (لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ) لغيرِه (حَتَّى يُتَيَقَّنَ) على الجديدِ (مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ) هذه عبارةُ الشَّافعيِّ والجُمهُورِ، وأرادُوا باليقينِ الطَّرفَ الرَّاجحَ لا القطْعَ حتَّى لو ثبَتَ ما ذُكِرَ بعدلَينِ كَفَى، وسيأتِي في الشَّهاداتِ الاكتفاءُ في المَوتِ بالاستفاضةِ مِن عدمِ إفادتِها اليقينَ، ولو أخبَرَها عدْلٌ بما ذُكِرَ لم تمكَّنْ مِن التَّزوُّجِ، وقال القَفَّالُ: يحِلُّ لها التَّزوُّجُ باطنًا، وإذا ثبَتَ موتُ الزَّوجِ أو طلاقُه اعتدَّتْ زوجتُه ونكحَتْ غيرَه في الجَديدِ.

وأطلَقَ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها الجديدَ هنا وقيَّداه في الفَرائضِ بما إذا لم تمْضِ

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠١).

وَفِي القَدِيمِ: تَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ

مُـدَّةٌ يغلِبُ على الظَّنِّ أنَّه لا يعيشُ فوْقَها قالا: فإنْ مَضتْ فمفهومُ كلامِ الأصحابِ أنَّ لها التَّزوُّجَ كما يُقسَـمُ مالُه قطعًا، وعلى الجَديدِ نكاحُ الأوَّلِ باقٍ ومتى عادَ فهِيَ زوجتُه، ويفرَّقُ بينَها وبينَ الثَّاني وتحِلُّ للأوَّلِ في الحالِ إن لم يدخُلْ بها الثَّاني، وإلَّا فحتَّى تنقضِي عدَّتُها منه.

ولا نفقةَ لها في العِدَّةِ على واحدٍ منهما ولها على الزَّوجِ نفقةُ السِّنينَ الأربعِ المَذكُورةِ في قولِـه: (**وَفِي القَدِيمِ: تَرَبَّصُ**) بحذفِ إحدى التَّاءيـنِ، زوجةُ الغائبِ المَذكُورِ (**أَرْبَعَ سِنِينَ**) من وقْتِ انقطاعِ خبَرِه، وتكونُ بضرْبِ القاضي حتَّى لا يُحسـبَ على ترجيحِ الأكثرينَ ما مَضى من هذه المُدَّةِ قبلَ ضرْبِه، وإذا ضرَبَها بعدَ ثبوتِ الحالِ عندَه ومضتِ المُـدَّةُ فلا بـدَّ مِن حكْمِه بوفاتِه وبحصُـولِ الفُرقةِ، وهل ينفذُ حكْمُه بهـا ظاهرًا وباطنًا كفَسْـخِه بالعُنَّـةِ أو ظاهرًا فقط؟ فوجهـانِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِهـا، وقد يقَعُ في بعضِ نُسخِ «الرَّوضةِ» تصحيحُ المَنعِ، وبحَثَ بعضُهم[2] نفوذَه ظاهرًا لا باطنًا.

(**ثُمَّ**) بعد حكْمِ القاضي بمَوتِ الغائبِ المَذكُورِ بالفُرقةِ (**تَعْتَدُّ**) زوجتُه (**لِوَفَاةٍ**) بأربعةِ أشـهرٍ وعشـرةِ أيَّامٍ، (**وَتَنْكِحُ**) غيرَه، وعلى القَديمِ: لو عادَ الغائـبُ بعدَ الحكمِ بالفرقةِ ففـي إعادتِها إليه خـلافٌ قيلَ: تعادُ وصحَّحَه الرُّويانِيُّ، وقيـلَ: لا، وقيلَ: إن لم تتزوَّجْ أُعيـدَتْ وإلَّا فلا، وقيلَ غيرُ ذلكَ، والظَّاهرُ كما قال بعضُهم: إنَّ المُستَولَدةَ كالزَّوجةِ، وأنَّ الزَّوجةَ المُنقَطعةَ الخبَرِ كالزَّوجِ حتَّى يجوزَ له نكاحُ أختِها وأربعٍ سِواها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠١).   (٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

فَلَوْ حكَمَ بِالقَدِيمِ قَاضٍ نُقِضَ عَلَى الجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتًا صَحَّ عَلَى الجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ، وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ لَا رَجْعِيَّةٍ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ

(**فَلَوْ حَكَمَ بِالقَدِيمِ**) أي: لما تضمَّنَه مِن وُجوبِ التَّربُّصِ أربعَ سنينَ ومِن الحُكمِ بوفاتِه وبِحُصولِ الفُرقةِ بعدَ هذه المدَّةِ (**قَاضٍ نُقِضَ**) حكمُه (**عَلَى الجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ**) المبنيِّ على هذا الجَديدِ.

(**وَلَوْ نَكَحَتْ**) زوجةُ الغائبِ (**بَعْدَ التَّرَبُّصِ**) أربعَ سنينَ (**وَ**) بعدَ (**العِدَّةِ فَبَانَ**) زوجُها (**مَيِّتًا**) وقْتَ الحُكمِ بفُرقتِها منه (**صَحَّ**) نكاحُها (**عَلَى الجَدِيدِ**) أيضًا (**فِي الأَصَحِّ**) وقد تبيَّنَ أنَّ هذه المَسألةَ والَّتي قبْلَها مِن تفاريعِ الجَديدِ، أمَّا على القَديمِ فنكاحُ الثَّاني صحيحٌ ظاهرًا وباطنًا.

(**وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ**) عن زوجٍ حرَّةً كانت أو أمةً مسلمةً أو كافرةً، ويجِبُ على وليِّ صَغيرةٍ ومَجنُونةٍ منعُهما ممَّا تُمنَعُ منه الكَبيرةُ كطيبٍ وكحْلٍ.

ولا إحدادَ على أمِّ ولدٍ ومُعتدَّةٍ عن نكاحٍ فاسدٍ أو وَطءِ شُبهةٍ (**لَا**) مُعتدَّةٍ (**رَجْعِيَّةٍ**) فلا يجِبُ عليها إحدادٌ جزمًا، وعن بعضِ الأصحابِ أنَّ الأُولى لها التَّزيُّنُ بِما يدْعُو الزَّوجَ لرجعتِها، وبحَثَ بعضُهم[1] تخصيصَه بمَنْ ترْجُو عوْدَه.

(**وَيُسْتَحَبُّ**) الإحدادُ (**لِبَائِنٍ**) بخلعٍ أو فسخٍ أو ثلاثٍ، هذا في الجَديدِ.

---

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَفِي قَوْلٍ يَجِبُ وَهُوَ تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ وَقِيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الأَصَحِّ وَمَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ وَيَحْرُمُ حُلِيُّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ

(وَفِي قَوْلٍ) قديمٍ، وأشارَ إليه في «الأمِّ»[1] أيضًا: (يَجِبُ) الإحدادُ.

وهو بحاءٍ مُهمَلةٍ لُغةً مأخوذٌ مِن الحدِّ (وَهُوَ) المَنعُ؛ لأنَّ المُحِدَّةَ تمنعُ نفْسَها مِن الطِّيبِ والزِّينةِ، وقيلَ بالجيمِ مِن جَددتُ الشَّيءَ قطعْتُه فكأنَّها انقطعَتْ عنِ الزِّينةِ.

وشرعًا: (تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ) يُقصَدُ (لِزِينَةٍ) كثوبٍ أصفرَ أو أحمرَ، ونبَّهَ بقولِه: (وَإِنْ خَشُنَ) المَصبُوغُ على أنَّ فيه خلافًا، والمَشهُورُ الجوازُ.

(وَقِيلَ: يَحِلُّ) لها (مَا صُبِغَ غَزْلُهُ) أوَّلًا (ثُمَّ نُسِجَ) كبُرودٍ بخِلافِ ما صُبِغَ بعدَ نسْجِه كمُعَصفَرٍ فلا يحِلُّ.

(وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ) وإنِ اختلَفَ لونُه الخِلقيُّ وكانَ نفيسًا (مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ) بفتحِ كافهِ أفصَحُ مِنْ كسْرِها، (وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ) أي: حريرٌ يباحُ (فِي الأَصَحِّ) ولها لبْسُ الخزِّ جزْمًا، وتقدَّمَ آخِرَ الخوفِ ضبطُه، (وَمَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لِزِينَةٍ) بل لغيرِها كحُزْنٍ أو احتمالِ وسخٍ كأزرَقَ وكدرٍ، أمَّا الصَّافي البرَّاقُ فلا يحِلُّ.

(وَيَحْرُمُ حُلِيُّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ) بضمِّ الحاءِ بخطِّه، ويجوزُ كسْرُها، ومفردُه حَلْيٌ بفتْحِ الحاءِ وسكونِ اللَّامِ، ولا فرْقَ بينَ خلْخالٍ وسوارٍ وخاتمٍ وغيرِها، وعنِ الإمامِ والغزاليِّ أنَّه يجوزُ لها التختُّمُ بالفضَّةِ، وأطلَقَ المُصنِّفُ حُرمةَ الحُليِّ مِن

---

(١) «الأم» (٦/ ٥٨٣).

وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الأَصَحِّ وَطِيبٌ فِي ثَوْبٍ وَبَدَنٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ وَاكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ

غيرِ فرْقٍ بينَ ليلٍ أو نهارٍ، لكن في «الرَّوضـةِ»[1] كأصلِها عنِ الرُّويانِيِّ[2] وأقرَّاه أنَّها لو لبِسَتِ الحُليَّ ليلًا ونزَعَتْه نهارًا جازَ وكُرِهَ لغيرِ حاجـةٍ، فإن فعلَتْ ذلكَ لإحرازِ المالِ لم يُكرَهْ.

(**وَكَذَا لُؤْلُؤٌ**) يحرُمُ عليها التَّزيُّنُ به (**فِي الأَصَحِّ**) ومقابلُه احتمالٌ للإمامِ لا وجْهَ للأصحابِ، والتَّقييدُ بالذَّهبِ والفضَّةِ يُفْهِمُ جوازَ التَّحلِّي بغيرِهما، لكن لو تحلَّتْ بنُحاسٍ وموَّهَتْه بذهبٍ أو فضَّةٍ بحيث لا يُعرَفُ إلَّا بتأمُّلٍ أو كانت ممَّن يتحلَّى بنُحاسٍ ونحْوِه حرُمَ.

(**وَ**) يحرُمُ عليها (**طِيبٌ**) يحرُمُ في الإحرامِ، وتقدَّمَ في بابِه بيانُه (**فِي ثَوْبٍ وَبَدَنٍ وَطَعَامٍ وَ**) في (**كُحْلٍ**) غيرِ محرمٍ، واستثْنى الرَّافِعِيُّ حالةَ طهْرِها مِن حيضٍ أي: فإنَّها تتبعُ أثرَه مسكًا ونحْوَه كما تقدَّمَ في الغسْلِ وأسقطَه مِن «الرَّوضةِ»، لكنَّه في «شرحِ مسلمٍ»[3] صحَّحَ أنَّها تترخَّصُ في القسطِ والأظفارِ خاصةً وهما نوعانِ مِن البخور وليسَا مِن مَقصودِ الطِّيبِ.

(**وَ**) يحرُمُ (**اكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ**) لا طيبَ فيه وهو بكسْرِ الهَمزةِ والمِيمِ حَجرٌ يُتَّخذُ منه الكحْلُ الأسودُ، ويسمَّى بالأَصْبَهانِيِّ، وسواءٌ في الاكتحالِ به المَرأةُ البيضاءُ والسَّوداءُ، أمَّا الكحْلُ الأبيضُ كالتُّوتياءِ ونحْوِه فيحِلُّ، وأمَّا الأصفرُ وهو الصَّبِرُ بكَسرِ المُوحَّدةِ فيحرُمُ على السَّوداءِ، وكذا البيضاءِ في الأصحِّ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٦). (٢) «بحر المذهب» (١١/ ٣٤٤).
(٣) «شرح صحيح مسلم» (٤/ ١٣).

إلَّا لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ وَإِسْفِيذَاجٌ وَدُمَامٌ وَخِضَابُ حِنَّاءٍ وَنَحْوُهُ وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ وَتَنظُّفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ، وَقَلْمِ

(إلَّا) اكتحال بإثمدٍ (لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ) فيرخَّصُ فيه للمُحِدَّةِ ومعَ ذلكَ تستعمِلُه ليلًا وتمسَحُه نهارًا إلَّا إن دعَتْ ضرورةٌ لاستعمالِه فيه.

(وَ) يحرُمُ (إِسْفِيذَاجٌ) بفاءٍ وذالٍ معجمةٍ، وهو ما يُتَّخذُ مِن رَصاصٍ يُطْلى به الوجهُ، قال بعضُهم[1]: وهو لفظٌ مولَّدٌ، (وَ) يحرُمُ (دُمَامٌ) وضبطَه في «الرَّوضةِ»[2] بخطِّه بضَمِّ الدَّالِ المُهمَلةِ، وفي «الدَّقائقِ» بضمِّها وكسْرِها، وهو المُسمَّى بالحُمرةِ الَّتي يُوَرَّدُ بها الخدُّ، (وَخِضَابُ حِنَّاءٍ) وهو مذكرٌ ممدودٌ مهموزٌ واحدُه حناةٌ، وأشعرَ كلامُه بحُرمتِه في جميعِ البَدنِ، وبه صرَّحَ ابنُ يونسَ، لكِنْ في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها عنِ الرُّويانِيِّ[4] وأقرَّاه أنَّ حرمَتَه تكونُ فيما يظهَرُ كالوجهِ واليدينِ والرِّجلَينِ لا فيما تحتَ الثِّيابِ.

ويحرُمُ عليها أيضًا تطريفُ أصابعِها ونقْشُ وجْهِها، (وَ) يحرُمُ عليها (نَحْوُهُ) أي: الحِنَّاءِ كَوَرْسٍ وزَعْفرانَ أي: الخِضابُ بذلكَ.

(وَيَحِلُّ) لها (تَجْمِيلُ فِرَاشٍ) وهو ما يُرقَدُ عليه مِن مرتبةٍ ونطعٍ ووسادةٍ، وبحَثَ بعضُهم[5] إلحاقَ ما يتغطَّى به كلحافٍ بالثِّيابِ، (وَ) تجميلُ (أَثَاثٍ) وهو بفتْحِ الهَمزةِ وبمثلثتيْنِ متاعُ البيتِ، (وَ) يحِلُّ لها (تَنظُّفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ، وَقَلْمٍ) لظُفرٍ

---

(١) في الحاشية: «ابن أبي الفتح».

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٧).

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٧).

(٤) «بحر المذهب» (١١/ ٣٤١).

(٥) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».

وَإِزَالَةِ وَسَخٍ قُلْت: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ، وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ وَانْقَضَتِ العِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ المَسْكَنَ

(**وَإِزَالَةِ وَسَخٍ**) ولو ظاهرًا، ويحِلُ أيضًا استحدادٌ ونتْفُ إبطٍ وعلَّلُوا ذلكَ بأنَّه لا يُعَدُّ زينةً عرْفًا، وكأنَّهم أرادُوا لا يعَدُّ زينةً داعيةً للجِماعِ، وإلَّا فقد أطلَقُوا في كتابِ الجُمعةِ اسمَ الزِّينةِ عليه، وأمَّا إزالةُ الشَّعرِ المُتضمِّنِ زينةً كأخْذِ ما حوْلَ الحاجبينِ وأعلى الجَبهةِ، فتُمنَعُ منه كما بحَثَه بعضُهم[1]، بل صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ[2] بامتناعِ ذلكَ في حقِّ غيرِ المُعتدَّةِ.

(**قُلْت: وَيَحِلُّ**) لها (**امْتِشَاطٌ**) بسدْرٍ ونحْوِه، لا بحنَّاءٍ وطيبٍ ودُهنٍ فيحرُمُ، (**وَ**) يحِلُّ لها (**حَمَّامٌ**) بناءً على ما رجَّحَه المُصنِّفُ مِن جوازِ دُخولِه بلا ضرورةٍ، ثمَّ قيَّدَ هنا الجَوازَ بقيْدِ جِنسٍ مَحذُوفٍ في «الرَّوضةِ»[3] وهو قولُه: (**إِنْ لَمْ يَكُنْ**) فيه (**خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ**) فإن كان لم يحِلَّ.

(**وَلَوْ تَرَكَتِ**) المُحدَّةُ (**الإِحْدَادَ**) الواجبَ عليها (**عَصَتْ**) بذلك وعَصَى أيضًا وليُّ صغيرةٍ ومجنُونةٍ بترْكِهما الإحدادَ، (**وَانْقَضَتِ العِدَّةُ**) مع العِصيانِ، وهذا (**كَمَا لَوْ فَارَقَتِ**) المُعتدَّةُ المُحِدَّةُ وغيْرُها بلا عذرٍ (**المَسْكَنَ**) الَّذي وجبَتْ عليها العِدَّةُ فيه فتعصِي بذلكَ وتنقضِي عدَّتُها بفراغِ مدَّتِها.

واستُفيدَ مِن التَّشبيهِ وجوبُ ملازمةِ السُّكنى للمُعتدَّةِ، ولو حذَفَ المُصنِّفُ مسألةَ ترْكِ الإحدادِ لاستغْنَى عنها بِما ذكَرَه قبْلَها مِن وُجوبِ الإحدادِ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «الحاوي الكبير» (٢/ ٢٥٧).

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٨).

وَلَـوْ بَلَغَتْهَا الوَفَاةُ بَعْدَ المُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَةً، وَلَهَـا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَتَحْرُمُ الزِّيَادَةُ وَاللهُ أَعْلَمُ

(**وَلَوْ بَلَغَتْهَا الوَفَاةُ**) أي: موتُ زوجِها (**بَعْدَ المُدَّةِ**) أي: مُضِيِّ مدَّةِ عدَّتِها (**كَانَتْ مُنْقَضِيَةً**) بذلكَ غير استئنافِ مدَّةٍ أخرى.

(**وَلَهَـا**) أي: المَـرأةِ (**إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ**) من قريبٍ لهـا ميِّتٍ لا أجنبيٍّ (**ثَلَاثَةَ أَيَّـامٍ**) فأقلَّ، (**وَتَحْـرُمُ الزِّيَادَةُ**) عليها إن قصَدَتْ ذلكَ كما قـال الإمامُ وغيرُه، (**وَاللهُ أَعْلَـمُ**) فلـو زادَتْ عليها بلا قصْدٍ لـم يحرُمْ، وأمَّا الرَّجلُ فلا يحـدُّ على قريبِه ثلاثةَ أيَّامٍ، وتقدَّمَ في تعزيةِ الميِّتِ أنَّ مدَّتَها تُحسَبُ مِن المَوتِ في الأصحِّ لا مِن الدَّفنِ.

قال بعضُهم[1]: فينبَغِي مجيءُ الخِلافِ هنا.

۞ ۞ ۞

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(فَصْلٌ)

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ إِلَّا نَاشِزَةً وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي الْأَظْهَرِ

(فَصْلٌ)

في سُكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها

(تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ) حائلٍ أو حاملٍ (وَلَوْ بَائِنٍ) فالجرُّ عطفًا على المجرورِ، والأَوْلى نصبُه ويجوزُ رفْعُه بتقديرِ: ولو هي بائنٌ، ولا فرْقَ بينَ بينُونةِ الخُلعِ أو الثَّلاثِ، وتستمِرُّ سكْناها إلى انقضاءِ عدَّتِها، ولوْ أسقطَتْ مؤنةَ السُّكنى عنِ الزَّوج لم تسقُطْ كما في «فتاوى المُصنِّفِ»[1]؛ لأنَّها تجِبُ يومًا بيومٍ، ولا يصِحُّ إسقاطُ ما لم يجِبْ.

وأشعَرَ قيْدُ طلاقٍ بأنَّه لا سُكْنى لمُستولَدةٍ أعتقَها سيِّدُها أو ماتَ، ولا لمَوطُوءةٍ بشُبهةٍ أو في نكاحٍ فاسدٍ، وهو كذلك، ثمَّ استثنى من البائن قوله: (إِلَّا نَاشِزَةً) أي: قبلَ طلاقِها كما صرَّحَ به جَمْعٌ، أو في أثناءِ العِدَّةِ كما صرَّحَ به المُتولِّي، وقال: إن عادَتْ للطَّاعةِ عادَ استحقاقُها، وإلَّا صَغيرةً لا تحتمِلُ الجِماعَ فلا سُكْنى لها على الأصحِّ الَّذي يقتضِيه كلامُ «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها إلَّا أمةً لا نفقةَ لها على زوْجِها كالمُسلَّمةِ له ليلًا أو نهارًا كما سبَقَ في فصلِ نكاحِ العَبدِ.

(وَ) تجِبُ السُّكنى أيضًا (لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ) لم تطلُقْ قبلَ الوَفاةِ رجعيًّا (فِي الْأَظْهَرِ) فإن طَلَقَتْ استحقَّتِ السُّكنى جزْمًا وسكَتَ هنا عنِ استثناءِ النَّاشزةِ وصرَّحَ به القاضي والمُتولِّي، فلو أخَّرَ قولَه: «إِلَّا نَاشِزَةً» إلى هنا لشمِلَ هذه المَسألةَ.

---

(١) «فتاوى النووي» (ص٢١٢). (٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٩).

وَفَسْخٍ عَلَى الْمَذْهَبِ وَتُسَكَّنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا

(وَ) معتدَّةِ (فَسْخٍ) بعَيبٍ وردَّةٍ وإسلامٍ ورضاع (عَلَى الْمَذْهَبِ) وعبَّرَ في «المُحرَّرِ» بالأظهرِ، وذكَرَ «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها هنا طرقًا لم يصرِّحا بتَرجيحِ شيءٍ منها، لكنَّهما في بابِ مُثبتاتِ الخِيارِ صرَّحا بأنَّ المَفسُوخَ نكاحُها لا نفقةَ لها ولا سُكْنى إن كانت حائلًا أو حاملًا في الأصحِّ، وحيثُ لا تجِبُ سُكْنى المُعتدَّةِ فللزَّوجِ إسكانُها حفظًا لمائِه، وعليها الإجابةُ، وحيثُ لا تركةَ للميِّتِ لم يجِبْ إسكانُها، فلو تبرَّعَ الوارثُ بالسُّكنى لزِمَتْها الإجابةُ، وإن لم يتبرَّعْ سُنَّ للسُّلطانِ إسكانُها مِن بيتِ المالِ لا سيَّما إن كانت متَّهمةً بريبةٍ.

(وَتُسَكَّنُ) بضَمِّ أوَّلِه بخَطِّه المُعتدَّةُ حتمًا (فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الْفُرْقَةِ) من زوجِها إن لاقَ بها ولم يكُنْ مانعٌ مِن هدمٍ وغيرِه، وأمكَنَ بقاؤُها فيه حالَ الفُرقةِ لكونِه ملكًا لزوجِها أو مُستأجرًا أو مُستعارًا، ويُستثنى ما لوِ انتقلَتْ قبلَ الفُرقةِ إلى مسكنٍ بغيرِ إذْنِ زوجِها ثمَّ طلَّقَها فيلزَمُها العَودُ للأوَّلِ كما سيأتي.

وزوجةُ الملَّاحِ إذا طُلِّقَتْ في سفينةٍ وليس لها منزلٌ غيرُها، فإن اشتمَلَتْ على أماكنَ متميِّزةِ المرافِقِ اعتدَّتْ في مكانٍ منها، وإلَّا ففي أقربِ مواضِعَ إلى الشَّطِّ، فإن تعذَّرَ خروجُ أحدِهما منها تستَّرَتْ وأبعدَتْ عنه بحسبِ ما يمكِنُها.

(وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا) أي: المُعتدَّةِ مِن مسكنِ فراقِها بائنًا كانت أو رجعيَّةً كما قال الإمامُ ونصَّ عليه في «الأمِّ»[2] في موضعينِ واقتضاه إطلاقُ المُصنِّفِ

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٨).
(٢) «الأم» (٦/ ٥٥٢).

وَلَا لَهَا خُرُوجٌ قُلْت: وَلَهَا الخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ وَكَذَا بَائِنٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ

وصوَّبَه بعضُهم، وقال المَاوَرْدِيُّ وغيرُه مِن العِراقيِّينَ: إنَّ للزَّوجِ إسكانَ الرَّجعيَّةِ حيثُ شاءَ، وجزَمَ به المُصنِّفُ في «نُكتِ التَّنبيهِ».

(**وَلَا لَهَا خُرُوجٌ**) من مسكنِ فراقِها ولو رضِيَ زوجُها، ولوِ اتَّفقَتْ معَه على الخُروجِ منه كان على الحاكمِ منعُهما مِن ذلكَ.

(**قُلْت: وَلَهَا الخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ**) وعدَّةِ وطءِ شبهة ونكاحٍ فاسدٍ إن لم يكُنْ لها مَن يقْضِي حاجتَها، فإن كان لم يجُزْ خروجُها إلَّا لضَرورةٍ كما قال الإمامُ وغيرُه، ويقتَضِيه أيضًا كلامُ «الرَّوضةِ»[(١)] و«أصلِها».

(**وَكَذَا بَائِنٌ**) ومفسوخٌ نكاحُها لهما الخُروجُ في عدَّتِهما (**فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ**) وكتَّانٍ وقطنٍ (**وَ**) بيعِ (**غَزْلٍ وَنَحْوِهِ**) هذا إن لم يكُنْ حمْلٌ، فإن كان وقلْنا بالرَّاجحِ مِن وجوبِ تعجيلِ نفقةِ الحاملِ يومًا بيومٍ على زوجِها فهي مكفيَّةٌ فلا تخرُجُ فيها إلَّا بإذنِه، ولو لم يمكِنْها ما ذُكِرَ نهارًا لم تُمنَعْ منه ليلًا للضَّرورةِ.

واحترُزَ بـ«وفاةٍ» عن عِدَّة رجعيَّةٍ فلا تخرُجُ فيها إلَّا بإذنِ زوجِها لوُجوبِ كفايتِها عليه، وأُلحقَتْ بها المُستَبْرأةُ والمَسبِيَّةُ زمنَ الاستبراءِ كما قال المُتوَلِّي، وكذا القاضي حُسينٌ، وزادَ أمَّ الوَلدِ.

(**وَكَذَا**) لها الخُروجُ (**لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا**) لكِنْ (**بِشَرْطِ**

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٥).

أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا وَتَنْتَقِلُ مِنَ المَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ، عَلَى نَفْسِهَا أَوْ تَأَذَّتْ بِالجِيرَانِ أَوْ هَمَّ بِهَا أَذًى شَدِيدًا، وَاللهُ أَعْلَمُ

أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا) والمَرجِعُ في وقْتِ رُجوعِها للعادةِ كما بحَثَه بعضُهم[١]، وإذا لم تأمَنْ على نفسِها في خُروجِها سيَّما في اللَّيلِ الَّذي هو مظنَّةُ الفسادِ فلا تخرُجُ كما بحَثَه بعضُهم[٢].

(**وَتَنْتَقِلُ مِنَ المَسْكَنِ**) الَّذي كانت فيه عندَ الفُرقةِ لعُذرٍ إمَّا (**لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ، عَلَى**) مالِها أو ولدِها الصَّغيرِ أو لخَوفٍ على (**نَفْسِهَا**) مهجةً أو فاحشةً مِن جارٍ لها فاسقٍ، (**أَوْ تَأَذَّتْ بِالجِيرَانِ**) بكَسرِ الجيمِ الصَّادقين بأحمائها، وإنَّما تنتقِلُ عنِ الأحماءِ حيثُ الدَّارُ تسَعُ جميعَهم، فإن ضاقَتْ نقَلَ الزَّوجُ الأحماءَ عنها، وتنتقِلُ المُعتدَّةُ أيضًا حيثُ المَسكنُ لغيرِها، فإنْ كان لها نُقَلَ الجيرانُ عنها.

(**أَوْ**) تأذَّوا (**هَمَّ بِهَا أَذًى شَدِيدًا، وَاللهُ أَعْلَمُ**) أمَّا الأذى الخَفيفُ فلا عبرةَ به.

وخرجَ بـ «الجِيرانِ»: ما لو طُلِّقَتْ في بيتِ أبوَيْها وتأذَّتْ بِهِم أو هُم بها فلا نقْلَ لواحدٍ منهم؛ لأنَّ الوَحشةَ لا تطولُ بينهما، ولو كانت أحماؤُها في دارِ أبوَيْها فبذَتْ عليهنَّ نُقِلْنَ دونَها، ومِن العُذرِ ما لو طُلِّقَتْ في دارِ الحَربِ فتنتقِلُ منها مهاجرةً إن لم تأمَنْ على نفسِها ودينِها وإلَّا أقامَتْ حتَّى تنقَضِي عدَّتُها، وما لو زَنَتْ فإنَّها تُغرَّبُ على الصَّحيحِ، وما لوِ ارتحَلَ قومُ البَدويَّةِ كما سيأتِي، وما لو رجَعَ المُعيرُ أو انقضَتْ مدَّةُ الإجارةِ وطلَبَ المُؤجِّرُ النُّقلةَ، وما لو وجبَ عليها حدٌّ وهي برزةٌ فتخرُجُ لأجلِه، أمَّا المخدَّرةُ فلا تخرُجُ بل يجيءُ القاضي إليها بنفسِه أو يبعثُ نائبَه.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَوِ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتِ العِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَفِي الأَوَّلِ وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الخُرُوجِ وَلَوْ أَذِنَ فِي الِانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنٍ أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ وَتِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالمُضِيُّ

ولو قال: «وتنتقِلُ للضَّرورةِ» لعَمَّ الصُّورَ المَذكُورةَ وغيرَها، قال الجُمهُورُ: وحيثُ انتقلَتْ لعُذرٍ أُسكِنَتْ أقرب موضعٍ للمُنتقَّلِ عنه في موضعٍ يشاء الزَّوجُ تحصينَها فيه، خلافًا لِما يشعَرُ مِن كلامِ المَتنِ مِن أنَّها تسكُنُ حيثُ شاءتْ.

(**وَلَوِ انْتَقَلَتْ**) ببَدنِها (**إِلَى مَسْكَنٍ**) في البلدِ (**بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتِ العِدَّةُ**) في أثناءِ الطَّريقِ بطلاقٍ أو موتٍ أو فسخٍ (**قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ**) أي: المَسكنِ (**اعْتَدَّتْ فِيهِ**) لا في الأَوَّلِ (**عَلَى النَّصِّ**) فإن وجبَتِ العِدَّةُ بعدَ وُصولِها إليه اعتدَّتْ في الثَّاني جزمًا، ولو عادَتْ للأَوَّلِ لنقلِ متاعِها أو خدمِها فطلَّقَها فيه اعتدَّتْ في الثَّاني.

(**أَوْ**) عرَضَ انتقالُها مِن الأَوَّلِ (**بِغَيْرِ إِذْنٍ**) مِن الزَّوجِ فوجبَتِ العِدَّةُ، (**فَفِي الأَوَّلِ**) تعتدُّ فيه إلَّا أنْ يأذَنَ لها في العِدَّةِ في الثَّاني (**وَكَذَا**) تعتدُّ أيضًا في الأَوَّلِ (**لَوْ أَذِنَ**) لها في الانتقالِ منه (**ثُمَّ وَجَبَتْ**) أي: العِدَّةُ (**قَبْلَ الخُرُوجِ**) منه.

(**وَلَوْ أَذِنَ**) لها (**فِي الِانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنٍ**) في الحُكمِ المَذكُورِ فيه، فإن وُجِدَ سببُ العِدَّةِ بعدَ وُصولِها البلدَ الثَّانيَ اعتدَّتْ فيه جزْمًا، أو قبلَ مفارقةِ عِمرانِ الأَوَّلِ فتعتدُّ فيه، أو بينَهما فتعتدُّ في الثَّاني على النَّصِّ، (**أَوْ**) أذِنَ لها (**فِي سَفَرِ حَجٍّ**) وعُمرةٍ (**وَتِجَارَةٍ**) واستحلالِ مظلمةٍ (**ثُمَّ وَجَبَتْ**) أي: العِدَّةُ (**فِي**) أثناءِ (**الطَّرِيقِ**) بعدَ مُفارقةِ ما شُرِطَ مجاوزتُه للمُسافرِ (**فَلَهَا الرُّجُوعُ**) إلى المنزلِ (**وَالمُضِيُّ**) في

فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ البَقِيَّةَ فِي المَسْكَنِ

السَّفرِ، والأَوَّلُ أَوْلى عندَ الشَّيخِ أبي حامدٍ وهي في رُجوعِها مُعتدَّةٌ.

واحتُـرِزَ بـ «الطَّريقِ» عمَّا لـو وجبَتْ قبلَ الخُروجِ مِن المَنـزلِ فلا تخرُجُ جزْمًا، وعمَّـا لـو وجبَتْ فيه ولـم تفارِقْ عمـرانَ البلـدِ فإنَّه يجِبُ العَودُ في الأصحِّ عندَ الجُمهُورِ كما في «أصْلِ الرَّوضةِ»[1].

(**فَإِنْ**) لـم ترجِعْ و(**مَضَتْ**) لمقصدِهـا أو بلغَتْه (**أَقَامَتْ**) فيـه (**لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا**) بـلا زيادةٍ فلـو انقضَتْ قبلَ ثلاثـةِ أيَّامٍ لم يجِبِ استكمالُها على الأصـحِّ في زوائدِ «الرَّوضةِ»[2] وقطَعَ به في «المُحرَّرِ» وغيرِه، لكن مُقتضى كلامِ «الشَّـرحينِ» ترجيحُ استكمالِها، (**ثُمَّ يَجِبُ**) عليها بعدَ قضاءِ حاجتِها (**الرُّجُوعُ**) حالًا (**لِتَعْتَدَّ البَقِيَّةَ**) مِن العِـدَّةِ (**فِي المَسْـكَنِ**) الَّذي حصَلَ الفراقُ فيه، أمَّا سـفَرُ النُّزهـةِ إذا أذِنَ لها فيه فلا تقيـمُ أكثَرَ مِن مدَّةِ المُسـافرينَ ثلاثـةَ أيَّامٍ تامَّة، فإن قدَّرَ لها الزَّوج مدَّةً استوفَتْها في الأظهرِ، ويجريانِ في تقديرِ مدَّةٍ في سـفرِ حاجةٍ والمُدَّةُ زائدةٌ على قدْرِها، ولو وُجِدَ سـببُ العِدَّةِ في سـفرِ النُّزهةِ قبلَ بلوغِها المقصدَ فحيثُ قلْنا في سـفرِ الحاجةِ يجِبُ الانصرافُ فهنا أَوْلى وإلَّا فوجهانِ، وقطَعَ صاحبُ «الشَّـاملِ» بأنَّه كسـفرِ الحاجةِ، وسفرُ الزِّيارةِ كسفرِ النُّزهةِ على ظاهرِ النَّصِّ.

وإذا انتهَـتْ مدَّةُ الإقامـةِ في جميعِ هذه الحالاتِ فعليها الانصـرافُ حالًا إن لم تنقَضِ عدَّتُها لتعتدَّ بقيَّتَها في المسكنِ، فإن كان الطَّريقُ مخوفًا ولم تجِدْ رفقةً عُذِرَتْ

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١١).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١١).

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ المَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ: مَا أَذِنْتُ فِي الخُرُوجِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَوْ قَالَتْ نَقَلْتَنِي فَقَالَ بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ صُدِّقَ عَلَى المَذْهَبِ وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ

في التَّأخيرِ، ولو علِمَتْ أنَّ بقيَّتَها تنقضِي في الطَّريقِ لزِمَها العَوْدُ في الأصحِّ لتكونَ أقرَبَ لمَوضعِ العِدَّةِ، هذا إذا سافَرَتْ بغَيرِ زوجٍ، فإن سافَرَتْ معَه فطلَّقَها أو ماتَ لزِمَها العَوْدُ ولا تقيمُ أكثَرَ مِن مدَّةِ المُسافرينَ إلَّا لعُذْرٍ مِن خَوفِ طَريقٍ وعدمِ رفْقةٍ.

(وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ المَأْلُوفَةِ) لها بالسُّكنى فيها (فَطَلَّقَ وَقَالَ: مَا أَذِنْتُ) لكِ (فِي الخُرُوجِ) لغَيرِ المألُوفةِ فقالَتْ: بل أذِنْتَ لِي (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) ووجَبَ رجوعُها حالًا للمألُوفةِ، فإن وافقَها على الإذْنِ في الخُروجِ لم يجِبِ الرُّجوعُ حالًا.

(وَلَوْ قَالَتْ) له: (نَقَلْتَنِي) أي: أذنْتَ لي في نقلَتِي لدارِ كذا فتجِبُ عليَّ العِدَّةُ فيها (فَقَالَ) لها: (بَلْ أَذِنْتُ) لكَ في الخُروجِ إليها (لِحَاجَةٍ) عيَّنَها، فارجعِي فاعتدِّي في الأولى (صُدِّقَ) بيمينِه (عَلَى المَذْهَبِ) ويجري هذا الخِلافُ في اختلافِها مع وارثِ الزَّوجِ، ولكنِ المَذهبُ تصديقُها.

(وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ) بفتحِ الدَّالِ نسبةً لسكانِ الباديةِ وهو مِن شاذِّ النَّسبِ كما قال سيبويه، (وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرٍ) أو صوفٍ ونحْوِه (كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ) فإذا وجبَ على البدويَّةِ العِدَّةُ فيه لازَمَتْه إن كان قومُها ممَّن لا يظعنونَ عنه شتاءً ولا صيفًا إلَّا لحاجةٍ، فإنِ ارتحَلَ كلُّ قوْمِها عنه صيفًا أو شتاءً في أثناءِ عدَّتِها ارتحلَتْ معَهم أو أهْلُها فقط، وفي الباقينَ قوَّةٌ وعددٌ تخيَّرَتْ في الأصحِّ بينَ الإقامةِ والارتحالِ، وهذا

وَإِذَا كَانَ المَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا تَعَيَّنَ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ

ممَّا تخالِفُ فيه البدويَّةُ الحضريَّةَ، فإنَّ أهلَها لو ارتحَلُوا لم ترتحِلْ معَهم، ومُقتضى إلحاقِها بها أن يأتِيَ فيها ما سبَقَ مِن أنَّه لو أذِنَ لها في الانتقالِ مِن بيتٍ في الحلَّةِ إلى آخَرَ منها فخرَجَتْ منه ولم تصِلْ إلى الآخرِ هل يجِبُ عليها المُضِيُّ أو الرُّجوعُ؟ أو أذِنَ في الانتقالِ مِن تلك الحلَّةِ إلى حلَّةٍ أخرى فوُجِدَ سببُ العِدَّةِ مِن طلاقٍ أو موتٍ بينَ الحلَّتينِ أو بعدَ خُروجِها مِن منزلِها وقبلَ مفارقةِ حلَّتِها هل تمضِي أو ترجعُ على التَّفصيلِ السَّابقِ في الحَضريَّةِ، وسكَتَ في «الرَّوضةِ»[1] كأصْلِها عن جميعِ ذلكَ.

(**وَإِذَا كَانَ المَسْكَنُ**) مملوكًا (**لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا**) بأن تسكُنَ مثْلُها في مثْلِه (**تَعَيَّنَ**) استدامتُها فيه لعدَّتِها، وليس لها مُفارقتُه ولا إخراجُها منه إلَّا بعُذرٍ ممَّا سبَقَ.

وأشعَرَ قولُه: «يليقُ بها» أنَّ المُعتبَرَ في المَسكنِ حالُها لا حالُه، وبه صرَّحَ المَاوَرْدِيُّ تبعًا للعِراقيِّينَ، ويخالِفُ هذا مسكنَ الزَّوجةِ حيثُ اعتُبِرَ فيه حالُ الزَّوجِ دونَها لما توجَّهَ في سُكْنى المُعتدَّةِ مِن أنَّه حقُّ اللهِ تعالى عليها، لكنَّهم أطبقُوا في النَّفقاتِ على خلافِ تفصيلِ المَاوَرْدِيِّ، وسوَّوْا بينَ الموضعيْنِ.

(**وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ**) أي: مسكنِ المُعتدَّةِ ما لم تنقَضِ عدَّتُها إن كانت تعتدُّ بأقراءٍ أو حمْلٍ (**إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ**) بفتحِ الجيمِ أي: كبيعِه، وتقدَّمَ في

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٣).

وَقِيلَ بَاطِلٌ أَوْ مُسْتَعَارًا لَزِمَتْهَا فِيهِ فَإِنْ رَجَعَ المُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ نُقِلَتْ وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ

الإجارةِ صحَّةُ بيعِه في الأظهرِ فبيعُ مسكنِ المُعتدَّةِ كذلك، وزادَ على «المُحرَّرِ» قولُه: (**وَقِيلَ**) بيعُ مسكنِها (**بَاطِلٌ**) أي: جزْمًا، وفرْقٌ بأنَّ المُستأجرَ يملِكُ المَنفَعةَ والمُعتدَّةَ لا تملِكُها فيصيرُ المطلِّقُ كأنَّه باعَ المُستأجرَ واستَثْنى منفعتَه لنفسِه مُدَّةٍ معلومةٍ، وذلك باطلٌ، ومحلُّ الخِلافِ كما قال بعضُهم[1] حيثُ لم تكُنِ المُعتدَّةُ هي المُشتَرِيَةُ، فإن كانت صحَّ البيعُ لها جزْمًا.

(**أَوْ**) كان مسكنُ المُعتدَّةِ (**مُسْتَعَارًا**) من المطلِّقِ (**لَزِمَتْهَا**) العِدَّةُ (**فِيهِ**) إن لم يوجَدْ مِن المُعيرِ رجوعٌ فيه، (**فَإِنْ رَجَعَ المُعِيرُ**) فيه (**وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ**) لمِثلِ مسكنِها وطلَبَ أكثَرَ منها، أو خرَجَ عن أهليَّةِ التَّبرُّعِ بجُنونٍ أو موتٍ أو سفهٍ (**نُقِلَتْ**) وجوبًا إلى أقربِ ما يمكِنُ بخِلافِ ما إذا رَضِيَ فلا تنقَلُ منه، (**وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ**) ولم يرْضَ مالكُه بتجديدِ إجارتِه تنقَلُ منه بخِلافِ ما إذا رضِيَ فلا تنقَلُ منه.

(**أَوْ**) كان مسكنُ المُعتدَّةِ مملوكًا (**لَهَا اسْتَمَرَّتْ**) فيه وجوبًا إلى انقضاءِ عدَّتِها كما يشْعِرُ به كلامُه وهو المَجزُومُ به في «المُهذَّبِ»[2] و«التَّهذيبِ»[3]، لكنَّه مخالفٌ للأصحِّ في «الرَّوضةِ»[4]، والأَوْلى في «الرَّافِعِيِّ» أنَّها تتخيَّرُ بينَ الاستمرارِ فيه

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ١٢٦).

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٢٥٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٢٠).

وَطَلَبَتِ الأُجْرَةَ. فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النَّقْلُ إِلَى لَائِقٍ بِهَا، أَوْ خَسِيسًا فَلَهَا الِامْتِنَاعُ وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ أَوْ لَهُ أُنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ أَوْ أَمَةٌ جَازَ

والانتقالِ إلى غيْرِه؛ إذ لا يجِبُ عليها بَذلُ مسكنِها لا بإجارةٍ ولا بإعارةٍ، وإذا حملْتَ قولَه: «استمرَّتْ» على الجوازِ فلا مُخالفةَ (**وَطَلَبَتِ**) المُعتدَّةُ مِن المُطلِّقِ إنِ استمرَّتْ في مسكنِها (**الأُجْرَةَ**) لأقلِّ ما يسَعُها مِن مَسكَنِها على النَّصِّ في «الأمِّ»[1].

(**فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النَّقْلُ إِلَى**) أقربِ موضعٍ مِن مسكنِ النِّكاحِ بحَسبِ الإمكانِ (**لَائِقٍ بِهَا، أَوْ**) كان (**خَسِيسًا**) لا يليقُ بها (**فَلَهَا الِامْتِنَاعُ**) مِن استمرارِها فيه وطَلَبُ النَّقلِ لما يليقُ بها، ولها الرِّضى ببقائِها في الخَسيسِ.

(**وَلَيْسَ لَهُ**) حيثُ زادَ مسكنُها على سُكْنى مثْلِها (**مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا**) بائنًا كانتِ المُعتدَّةُ أو رجعيَّةً، ويعصِي بهما، ولو كان أعمًى كما في صلاةِ الجماعةِ مِن «المَجمُوعِ»، (**فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا**) ولو برَضاعٍ أو مُصاهرةٍ (**مُمَيِّزٌ**) واشترَطَ الشَّافعيُّ بلوغَه كما نقلَه «الرَّوضةُ»[2] و«أصلِها»، والشيخُ أبو حامدٍ كونَه مراهقًا (**ذَكَرٌ**) أي: يُستحيَى منه كما في «فتاوى المُصنِّفِ»[3]، ولا بدَّ من كونِه بصيرًا فلا يكْفِي الأعمى (**أَوْ**) محرمٌ (**لَهُ**) مميِّزٌ (**أُنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ**) أخرى (**أَوْ أَمَةٌ جَازَ**) ما ذُكِرَ مِن المُساكنةِ والمداخلةِ لكِنْ مع الكراهةِ؛ لاحتمالِ النَّظرِ. قال المَاوَرْدِيُّ: وهذا حيثُ كان في محلٍّ لا يقعُ نظَرُه عليها وإلَّا لم يجُزْ ولو كان هناكَ محرمٌ،

(١) «الأم» (٦/ ٥٧٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٨).
(٣) «فتاوى النووي» (ص٢٠٩، ٢١٠).

وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالآخَرُ الأُخْرَى فَإِنِ اتَّحَدَتِ المَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ، وَإِلَّا فَلَا وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا

واعتبارُ الذُّكورةِ في محرمِها مشعِرٌ بأنَّه لا يكْفِي أنثى كأختِها لكنَّه صحَّحَ في «أصل الرَّوضةِ»[1] الاكتفاءَ بها بل بالأجنبيَّةِ الواحدةِ الثِّقةِ، وإن كان ظاهرُ النَّصِّ اشتراطُ النِّسوةِ الثِّقاتِ وما في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها في صلاةِ الجَماعةِ مِن أنَّه لا يخْلُو بالنِّساءِ إلا المَحرَمُ محمولٌ على غيرِ الثِّقاتِ ليوافِقَ المَذكُورَ هنا؛ فإنَّه المُعتَمدُ كما قال بعضُهم[3].

ويحرُمُ كما في «المَجمُوعِ»[4] خلوةُ رجلينِ أو رجالٍ بامرأةٍ ولو بعُدَ مواطأتُهم على الفاحشةِ.

(**وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ**) وهي كل بناءٍ محوطٍ (**فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا**) أي: الزَّوجينِ (**وَ**) سكَنَ (**الآخَرُ**) الحُجرَةَ (**الأُخْرَى**) مِن الدَّارِ، (**فَإِنِ اتَّحَدَتِ المَرَافِقُ**) للدَّارِ وهي ما يُرتفَقُ بها فيها (**كَمَطْبَخٍ**) ومَصبِّ ماءٍ (**وَمُسْتَرَاحٍ**) ومَرقَى سَطحٍ ونحْوِها (**اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ، وَإِلَّا**) بأن لم تتَّحدِ المَرافقُ بلِ اختصَّ كلٌّ مِن الحُجرتينِ بمَرافِقَ (**فَلَا**) يُشتَرطُ محرمٌ ويجوزُ له مساكنتُها بدونِه.

(**وَيَنْبَغِي**) وعبَّرَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» بالاشتراطِ ونقَلَه في «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها عنِ البَغوِيِّ والمُتولِّي وغيرِهما واستحسَنَه الرَّافِعيُّ[6] (**أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا**) أي:

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٨).
(٢) «روضة الطالبين» (١/ ٣٤٠).
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٤) «المجموع شرح المهذب» (٤/ ٢٧٨).
(٥) «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٩).
(٦) «الشرح الكبير» (٩/ ٥١٤).

مِنْ بَابٍ وَأَلَّا يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ

الزَّوجينِ (**مِنْ بَابٍ**) وسدُّهُ أَوْلى (**وَأَلَّا يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا**) أي: الحُجرتينِ بحيثُ تمُرُّ فيه (**عَلَى**) الحجرةِ (**الأُخْرَى**) مِن الدَّارِ.

(**وَسُفْلٌ**) بضَمِّ سِينِه بخَطِّه ويجوزُ كسْرُها، (**وَعُلْوٌ**) بتثليثِ عيْنِه، واقتصَرَ على ضمِّ العَينِ بخَطِّه حكمُهما (**كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ**) فإنِ اتَّحدَتْ مرافقُ السُّفلِ والعُلوِ اشتُرِطَ محرَمٌ وإلَّا فلا، وعن ابنِ كَجٍّ: الأَوْلى أن تُسكنَ المُعتدَّةُ في العُلوِ حتَّى لا يمكِنَه الاطِّلاعُ عليها.



بَابُ الاسْتِبْرَاءِ

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ: أَحَدُهُمَا: مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ، أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ

(بَابُ) أَحْكَامِ (الاسْتِبْرَاءِ)

بالمَدِّ، وجعَلَه في «المُحرَّرِ» فصلًا لكونِه تابعًا لبابِ العِدَّةِ.

وهو لغةً: طلَبُ البَراءةِ.

وشرعًا: تربُّصُ الأمةِ مدَّةً بسببِ حُدوثِ ملْكِها أو زوالِه تعبُّدًا، أو لبَراءةِ رحِمِها مِن الحَمْلِ.

قال المُتَوَلِّي: وخُصَّ الاستبراءُ بهذا التَّربُّصِ لتقديرِه بأقلِّ ما يدُلُّ على البَراءةِ مِن غيرِ تعدُّدٍ، وخصَّ التَّربُّصُ في النِّكاحِ بالعدَّةِ لتعدُّدِ ما يدُلُّ على البَراءةِ فيها.

(**يَجِبُ**) الاستبراءُ عندَ إرادةِ وَطءٍ واستمتاعٍ وتزويجٍ (**بِسَبَبَيْنِ**):

(**أَحَدُهُمَا: مِلْكُ**) الحُرِّ جميعَ (**أَمَةٍ**) لم تكُنْ زوجةً له (**بِشِرَاءٍ**) لا خيارَ فيه، (**أَوْ إِرْثٍ**) أو قبولِ وصيَّةٍ (**أَوْ هِبَةٍ أَوْ**) قسمةٍ عن (**سَبْيٍ**) وإلَّا فالسَّبيُ لا يُملَكُ قبلَ القِسمةِ، وعنِ الجُوينيِّ والقفَّالِ وغيرِهما أنَّه يحرُمُ وطءُ السَّراري اللَّاتي يُجلبْنَ مِن الرُّومِ والهندِ والتُّركِ إلَّا أن ينصِبَ الإمامُ مَن يقسِمُ الغنائمَ مِن غيرِ ظلمٍ (**أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ، أَوْ تَحَالُفٍ**) بسببٍ مِن أسبابِ الاختلافِ في كيفيَّةِ البيعِ (**أَوْ إِقَالَةٍ**) قبلَ القبضِ وبعدَه ولا استبراءَ بملْكِ الحرِّ بعضَ أمةٍ ولا بملكه لزوجتِه، لكن يُستحَبُّ كما سيأتِي ولا بملْكِها بشرطِ الخِيارِ، فإنَّه لا يطَؤُها زمنَه على النَّصِّ، وأمَّا المكاتَبُ

وَسَوَاءٌ بِكْرٌ وَمَنِ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي الأَصَحِّ

فينفسِخُ نكاحُه بشِرَى زوجتِه كما قال المَاوَرْدِيُّ.

ونبَّـهَ المُصنِّـفُ بالأمثلـةِ على أنَّه لا فـرْقَ في الملكِ بينَ الاختياريِّ كالشِّـراءِ أو القَهريِّ كالإرثِ، ولا بينَ كونِه بلا بدلٍ، ويتوقَّفُ على القَبولِ كالهِبةِ أو لا كالسَّـبي وما في معنى هذه الأمثلةِ ملحقٌ بها.

(**وَسَوَاءٌ**) في الأمةِ المَذكُورةِ (**بِكْرٌ**) وخرَّجَ ابنُ سُريجٍ قولًا أنَّه لا يجِبُ استبراؤُها وخصَّه الإمامُ بالمَسبيَّةِ، (**وَمَنِ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَـةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا**) برفْعِ الرَّاءِ بخَطِّه أي: المَذكُوراتُ كصَغيرةٍ وآيسةٍ، واقتصارُه على حُدوثِ المِلْكِ هنا وزوالِه كما سيأتِي يُوهم أنَّه لا يجِبُ الاستبراءُ بغيرِهما وليس كذلك، فمَنْ وطِئَ أمةَ غيرِه ظانًّا أنَّها أمتُه يجِبُ استبراؤُها بقرءٍ، وليس في هذه حدوثُ ملْكٍ ولا زوالُه.

(**وَيَجِـبُ**) الاسـتبراءُ أيضًـا (**فِـي مُكَاتَبَـةٍ**) كتابةً صحيحةً فسـخَها بـلا عجزٍ أو (**عُجِّزَتْ**) بضمِّ أوَّلِه وتشديدِ ثانيه المَكسُورِ بخطِّه أي: بتعجيزِ السَّيِّدِ لها عندَ عجزِها عـنِ النُّجومِ وإرقاقِ السَّـيِّدِ لها، وألحَقَ بعضُهم[1] بذلكَ أمـةَ المُكاتَبِ أو المُكاتبَةِ إذا فسَـخَا كتابتَهما أو عجَّزَهما سيِّدُهما، أمَّا الكِتابةُ الفاسـدةُ فلا يجِبُ الاسـتبراءُ فيها كما قال الرَّافِعِيُّ[2]، (**وَكَذَا**) أمةٌ (**مُرْتَدَّةٌ**) عادَتْ للإسـلامِ يجِبُ استبراؤُها (**فِي الأَصَحِّ**) وكذا السَّيِّدُ المرتدُّ إذا عادَ للإسلامِ يجِبُ عليه استبراءُ أمتِه.

(١) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ والزَّرْكَشِيّ». (٢) «الشرح الكبير» (١٣/ ٤٨٣).

لا مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ وَفِي الإِحْرَامِ وَجْهٌ، وَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ وَقِيلَ: يَجِبُ وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً لَمْ يَجِبْ فَإِنْ زَالَا وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ

ولو قال: «وَزَوَالُ رِدَّةٍ» لعَمَّ المَسألتينِ (**لا مَنْ**) أي: أمةٌ (**حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ**) ورهنٍ وحيضٍ ونفاسٍ بعدَ حرمتِها على سَيِّدِها بذلكَ لا يجِبُ استبراؤُها بعدَ حلِّها ممَّا ذُكِرَ، (**وَفِي**) حلِّها من (**الإِحْرَامِ وَجْهٌ**) بوجوبِ استبرائِها، ولكنِ الجُمهورُ قطعُوا بعَدمِ الوُجوبِ.

(**وَلَوِ اشْتَرَى**) حُرٌّ (**زَوْجَتَهُ**) الأمةَ ولم تكُنْ رجعيَّةً انفسَخَ نكاحُها، و(**اسْتُحِبَّ**) استبراؤُها ليتميَّزَ ولد الملْكِ مِن ولدِ النِّكاحِ، فإنَّ الأوَّلَ ينعقِدُ حرًّا وتصيرُ أمَّ ولدٍ، والثَّاني رقيقًا ثمَّ يعتقُ بالملْكِ، ولو كانتِ الزَّوجةُ معتدَّةً منه لم يجِبِ استبراؤُها جزْمًا، (**وَقِيلَ: يَجِبُ**) بشراءِ زوجتِه الاستبراءُ.

ولو اشترى زوجتَه الرَّجعيَّةَ وجبَ استبراؤُها، وأمَّا المكاتَبُ فينفسِخُ نكاحُه بشِراء زوجتِه كما سبَقَ.

(**وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً**) من غيرِه عن زوجٍ أو وطءِ شبهةٍ مع علْمِه بما ذُكِرَ أو مع جهْلِه وأجازَ البيعَ (**لَمْ يَجِبْ**) أي: استبراؤُها حالًا، (**فَإِنْ زَالَا**) أي: الزَّوجيَّةُ والعدَّةُ بأنْ طلُقَتِ الأمةُ المُزوَّجةُ قبلَ دخولٍ أو بعدَه وانقضَتْ عدَّةُ الزَّوجِ أو الشُّبهةِ (**وَجَبَ**) الاستبراءُ (**فِي الأَظْهَرِ**) وعليه جمْعٌ مِن المَراوزةِ ونصَّ عليه في «الأمِّ»[1]. والثَّاني وعليه العِراقيُّونَ، وقال المَاوَرْدِيُّ[2] إنَّه مذهبُ الشَّافعيِّ: لا يجِبُ الاستبراءُ ويطَؤُها حالًا.

---

(١) «الأم» (٦/ ٢٥٧).

(٢) «الحاوي الكبير» (١١/ ٣٣٥).

الثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ قُلْت وَلَوِ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ وَتَتَزَوَّجُ فِي الحَالِ إِذْ لا تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ

(**الثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ**) بغَيرِ استيلادٍ (**أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ**) منجَّزٍ (**أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ**) واحتُرِزَ بـ«موطوءةٍ» عمَّنْ لم توطَأْ فلا استبراءَ بعتْقِها جزْمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، وعمَّا لو ماتَ عن أَمةٍ مَوطُوءةٍ ولم يعتِقْها، فإنَّها تنتقِلُ للوارثِ وعليه استبراؤُها، وسببُه حدوثُ الملْكِ فيكونُ مِن السَّببِ الأوَّلِ.

(**وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا**) سيِّدُها (**أَوْ مَاتَ**) عنها ولم ينجزْ عتقُها (**وَجَبَ**) الاستبراءُ عليها (**فِي الأَصَحِّ**) فيهِما، ولا يُعتدُّ بِما مَضى قبلَ ذلكَ مِن الأقراءِ، هذا إن أرادَ غيرُ السَّيِّدِ تزويجَها، أمَّا هو فيزوِّجُها بغَيرِ استبراءٍ.

(**قُلْت**) كالرَّافعِيِّ[2]: (**وَلَوِ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً**) غيرَ مستولدةٍ (**فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ**) أي: استبراؤُها، (**وَتَتَزَوَّجُ فِي الحَالِ**) عقِبَ عتْقِها؛ (**إِذْ لا تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ**) بدليلِ أنَّها لو أتَتْ بعدَ استبرائِها بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ لم يلحَقْه.

(**وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ**) بغَيرِ استيلادٍ، سواءٌ وطِئَها المالكُ أو مَنْ ملكَها مِن جهتِه ولم يكُنِ استبرأَها إلَّا إذا زوَّجَها ممَّن وجبَ الاستبراءُ بسببِ وطْئِه كما إذا زوَّجَها المُشتَري مِن البائعِ الواطئِ قبلَ أنْ يستبرِئَها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٢٧).
(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٣٧).

وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ اسْتِبْرَاءٍ وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ وَهُوَ بِقَرْءٍ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ

(وَ) يحرُمُ تزويجُ (مُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ اسْتِبْرَاءٍ) لها إن قلْنا بالأصحِّ أنَّه يزوِّجُ مستولدتَه بغَيرِ إذنِها.

(وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ) تبعَ في حكايةِ الخِلافِ الإمامَ وغيْرَه، والوجْهُ كما قال بعضُهم: الجَزْمُ بالجَوازِ كما صنَعَ البَغَوِيُّ وغيْرُه.

(وَلَوْ أَعْتَقَهَا) سيِّدُها (أَوْ مَاتَ) عنها (وَهِيَ) في الصُّورتَينِ (مُزَوَّجَةٌ) أو معتدَّةٌ (فَلَا اسْتِبْرَاءَ) واجبٌ عليها على النَّصِّ.

(وَهُوَ) أي: قدْرُ الاستبراءِ يحصُلُ لذاتِ أقراءٍ (بِقَرْءٍ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ) بعدَ انتقالِ الملْكِ إليه (فِي الْجَدِيدِ) الأظهرِ فلا يكْفِي بقيَّةُ حيضة حصَلَ سببُ الاستبراءِ في أثنائها بل لا بدَّ أن تطهرَ منها ثمَّ تحيضُ ثمَّ تطهُرُ، وفارَقَ الاستبراءُ العِدَّةَ حيثُ كان القرْءُ فيها هو الطُّهرُ بأنَّ الأقراءَ فيه لم تتكرَّرْ بخلافِها.

وخرَجَ بـ «حيضة» كما قال بعضُهم: النِّفاسُ، فلا يكْفِي في الاستبراءِ حتَّى لو وضعَتْ موطوءتُه الأمةُ ولم ترَ نفاسًا فوطِئَها ثمَّ رأَتِ النِّفاسَ لا يكونُ استبراءً بل لا بدَّ من مُضِيِّ حَيضةٍ بعدَه.

(وَذَاتُ أَشْهُرٍ) مِن صَغيرةٍ وآيسةٍ يحصُلُ استبراؤُها (بِشَهْرٍ) فقط، ونسَبَ الرَّافعِيُّ[1] ترجيحَ هذا للمُعظَمِ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٣٤).

وَفِي قَوْلٍ: بِثَلَاثَةٍ وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ السَّيِّدِ بِوَضْعِهِ وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَلَّا اسْتِبْرَاءَ فِي الحَالِ قُلْت يَحْصُلُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِنًا وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ المِلْكِ قَبْلَ القَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ

(وَفِي قَوْلٍ:) يحصُلُ استبراؤُها (بِثَلَاثَةٍ) من أشهرٍ ورجَّحَه جمْعٌ منهم الجُرجَانِيُّ، أمَّا الَّتي لا تحيضُ لعارضٍ فكنظيرِها في العِدَّةِ، وتقدَّمَ في بابِها.

(وَ) أمةٌ (حَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ) وهي الَّتي مُلِكَتْ بالسَّبيِ لا بالشِّرى، (أَوْ) حاملٌ غيرُ مسبيَّةٍ ولكن (زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ السَّيِّدِ) لها بعتقِه لها أو موتِه يحصُلُ استبراؤُها (بِوَضْعِهِ) أي: الحَملِ في الصُّورتينِ، (وَإِنْ مُلِكَتْ) أي: الحاملُ (بِشِرَاءٍ) وهي مزوَّجةٌ أو معتدَّةٌ (فَقَدْ سَبَقَ) في قولِ المَتنِ: «وَلَوْ ملكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً» إلى آخرِه (أَلَّا اسْتِبْرَاءَ) عليها (فِي الحَالِ) وإنَّما يكونُ بعدَ زوالِ التَّزويجِ والعِدَّةِ في الأظهرِ، وحينئذٍ لا يكْفِي هنا استبراؤُها بالوَضعِ.

(قُلْت) كالرَّافِعيِّ[1]: (يَحْصُلُ) الِاسْتِبْرَاءُ (بِوَضْعِ حَمْلِ) أمةٍ مِن (زِنًا)، واللهُ أعلَمُ.

ولو كانت ذاتَ أشهرٍ وحملَتْ مِن زنًا كان استبْراؤُها بشَهرٍ على الحَمْلِ كما جزَمُوا به في العِدَّةِ؛ لأنَّ الزِّنا لا حرمةَ له.

(وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ) على أمةٍ (بَعْدَ المِلْكِ) لها، (قَبْلَ القَبْضِ حُسِبَ) زمنُه (إِنْ مَلَكَ) المُعتدَّةَ (بِإِرْثٍ) أو وصيَّةٍ بعدَ قبولِها، ولا يجِبُ استئنافُ استبراءٍ ومحلُّه

(١) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٣٣).

وَكَذَا شِرَاءٌ فِي الأَصَحِّ لا هِبَةٌ

في الإرثِ كما قال بعضُهم[1] أن تكونَ مقبوضةً للمُورثِ، فلوِ ابتاعَها وماتَ قبلَ قبْضِها لم يعتدَّ باستبرائِها إلَّا بعدَ قبضِ الوارثِ.

وأشعرَ كلامُه بعدمِ الاعتدادِ بالاستبراءِ بعدَ الملْكِ قبلَ القبضِ في غيرِ الإرثِ وبه صرَّحَ البَنْدَنيجِيُّ، لكنِ الَّذي ذهَبَ إليه الأكثرونَ وصوَّبَه بعضُهم[2]: أنَّ كلَّ ملكٍ مُستقرٍّ إذا حصَلَ بغيرِ مُعاوضةٍ فحكمُه كالإرثِ كما في الأمةِ المُوصَى بها، فإنَّه يُعتدُّ بما وقَعَ مِن استبْرائِها بعدَ قبولِها قبلَ قبْضِها كما قال الرَّافِعِيُّ[3].

(**وَكَذَا شِرَاءٌ**) إن ملكَتْ به ونحْوِه مِن المُعاوضاتِ بعدَ لزومِها (**فِي الأَصَحِّ**) وهذا الخِلافُ فيما بعدَ انقضاءِ الخِيارِ، فلو جَرَى استبراءٌ زمَنَ الخِيارِ لم يعتدَّ به فلو قيَّدَ المُصنِّفُ الملْكَ بالتَّامِّ كان أَوْلى، وما في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها في بابِ الخِيارِ مِن حلِّ الوَطءِ زمنَ الخِيارِ المُستلزمِ صِحَّةَ الاستبْراءِ زمَنه تابعًا فيه الإمامَ والغزاليَّ، وهو خلافُ ما عليه الجُمهُورُ، وجُمِعَ بينَهما كما سبَقَ في الخِيارِ بأنَّ المُرادَ بالحِلِّ في بابِ الخِيارِ ارتفاعُ التَّحريمِ المُستَنِدِ لضعْفِ الملْكِ وانقطاعُ سلطنةِ البائعِ فيما يتعلَّقُ بحقِّه وإن بقِيَ التَّحريمُ لمَعنًى آخَرَ وهو الاستبراءُ.

(**لا هِبَةٌ**) جَرَى الاستبراءُ بعدَ عقْدِها قبلَ قبْضِها فلا يعتدُّ به، وليسَتْ هذه الصُّورةُ مِن صورِ الاستبراءِ بعدَ الملْكِ قبلَ القبْضِ كما يوهِمُه كلامُ المَتنِ؛ لأنَّ الهبةَ لا يحصُلُ الملْكُ فيها على المَذهَبِ إلَّا بالقبضِ، وقد يُدفَعُ هذا الوهْمُ بأنَّ شرْطَ

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والأَذْرَعِيّ».

(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٢٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٥٣).

وَلَوِ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ، وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِالمُسْتَبْرَأَةِ إِلَّا مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ

العَطفِ بـ«لا» أن يكونَ ما بعدَها غيرَ صادقٍ على ما قبْلَها كما قال السُّهَيْلِيُّ، وتقدَّمَ الكلامُ على ذلكَ أوائلَ كتابِ الطَّهارةِ في قولِ المَتنِ: «وقيلَ: طاهرٌ لا طهورٌ».

ثمَّ أشارَ لقاعدةٍ وهي أنَّ كلَّ استبراءٍ لا يتعلَّقُ به استباحةُ وطءٍ لا يُعتدُّ به بقولِه: (**وَلَوِ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ**) مثلًا، والمُرادُ وجَدَ منها ما يحصُلُ به الاستبراءُ مِن حيضةٍ كاملةٍ أو شهرٍ أو وضعِ حملٍ، (**ثُمَّ أَسْلَمَتْ**) أثناءَ حيْضِها أو بعدَ تمامه (**لَمْ يَكْفِ**) هذا الحَيضُ عنِ استبرائِها بل يستأنِفُ الاستبراءَ.

(**وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِالمُسْتَبْرَأَةِ**) المَملُوكةِ بشراءٍ أو إرثٍ أو هبةٍ بوطءٍ أو غيْرِه كلمسٍ ونظرٍ بشَهوةٍ قبلَ تمامِ استبرائِها، ويحِلُّ بعدَه ما عدا الوَطءِ، أمَّا هو فيتوقَّفُ حلُّه على اغتسالِها، واحتُرِزَ بالاستمتاعِ عنِ الاستخدامِ فيحِلُّ وكذا الخلوةُ بها كما قال الجرجانِيُّ.

(**إِلَّا**) مُستبْرأةً (**مَسْبِيَّةً**) وقعَتْ في سهْمِه مِن الغنيمةِ (**فَيَحِلُّ**) له منها (**غَيْرُ وَطْءٍ**) من أنواعِ الاستمتاعاتِ، وقيَّدَ الإمامُ الحِلَّ بِما فوقَ السُّرَّةِ وتحتَ الرُّكبةِ، أمَّا الَّذي بينَهما فحكمُها فيه كحائضٍ غيرِ مستبرأةٍ، واستحسَنَه بعضُهم[1] وفرَّق بينَ المسبيَّةِ وغيرِها بأنَّ المَسبيَّةَ مملوكةٌ حتَّى حمْلِها لأنَّه ولدُ حربيٍّ يجْرِي عليه الرِّقُّ بخِلافِ غيْرِها؛ لاحتمالِ أن تكونَ حاملًا مِن سَيِّدِها فتكونَ أمَّ ولدٍ له، أو تكونَ حاملًا بحُرٍّ مِن وطءِ شُبهةٍ فلا يصِحُّ ملْكُها.

(١) في الحاشية: «الدَّميريّ».

وَقِيلَ: لا وَإِذَا قَالَتْ حِضْتُ صُدِّقَتْ وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ فَقَالَ أَخْبَرْتِنِي بِتَمَامِ الِاسْتِبْرَاءِ صُدِّقَ وَلَا تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ

(**وَقِيلَ: لَا**) يحِلُّ في المسبيَّةِ الاستمتاعُ بغَيرِ وطءٍ، وهذا ما نصَّ عليه في «الأمِّ»[1].

قال بعضُهم[2]: وهو المُعتمَدُ لا ما رجَّحه في المَتنِ كـ«الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»، وألحَقَ المَاوَرْدِيُّ بالمَسبيَةِ مَن لا يمكِنُ أن تحبلَ والحامِلَ مِن زنًا، ومَنِ اشتراها مزوَّجةً وطلُقَتْ قبلَ دخولٍ أو بعدَه، وأوجَبْنا الاستبْراءَ بعدَ مُضِيِّ عدَّتِها كما سبَقَ.

(**وَإِذَا قَالَتْ**) أمةٌ زمَنَ استبرائِها: (**حِضْتُ صُدِّقَتْ**) بلا يمينٍ وحَلَّ للسَّيِّدِ وطؤُها بعدَ غسْلِها، وبحَثَ بعضُهم[4] تحريمَه إن غلَبَ على ظنِّه كذِبُها، وعلى ما صحَّحه «الرَّوضةُ»[5] كأصلِها في بابِ الشَّهاداتِ مِن إمكانِ البيِّنةِ على الحيضِ فلا تصدَّقُ كما بحَثَه بعضُهم[6].

(**وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ**) غشيانَها (**فَقَالَ**) لها: أنتِ (**أَخْبَرْتِنِي بِتَمَامِ الِاسْتِبْرَاءِ صُدِّقَ**) السَّيِّدُ عليها بيمينِه وحلَّ له وطؤُها بعدَ غسْلِها، ولها تحليفُه في الأصحِّ وعليها الامتناعُ باطنًا مِن تمكينِه إن تحقَّقَتْ بقاءَ شيءٍ مِن زمنِ الاستبْراءِ، ولوِ ادَّعى السَّيِّدُ حيْضَها فأنكرَتْ صُدِّقَتْ كما جزَمَ به الإمامُ.

(**وَلَا تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشًا**) لسَيِّدِها (**إِلَّا**) بإقرارِه (**بِوَطْءٍ**) في قُبُلِها أو ما يقومُ مقامَه

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٩٢).

(٢) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣١).

(٤) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».

(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٩).

(٦) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

فَإِذَا وَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لَحِقَهُ وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى الوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى المَذْهَبِ

كاستدخالِها منيَّه كما بحَثَه بعضُهم[1]، أو ببيِّنةٍ على إقرارِه بذلكَ، ولا تصيرُ فراشًا بمُجرَّدِ ملْكِها ولا الخَلوةِ بها، ولا يلحقُه ولدُها وإن أمكَنَ كونُه منه بخِلافِ الزَّوجةِ، فإنَّ ولدَها يلحَقُ بالإمكانِ وإن لم يعترِفْ بوطْئِها، وفرْقٌ بينَهما بأنَّ المَقصُودَ بالنِّكاحِ الاستمتاعُ والولدُ فاكتُفِيَ بالإمكانِ، والمَقصُودُ بملْكِ اليمينِ التِّجارةُ والاستخدامُ، فلا يُصرَفُ للاستمتاعِ إلَّا بالوَطءِ، أمَّا الوطءُ في الدُّبرِ فلا يلحَقُ به الوَلدُ كما صحَّحَه المُصنِّفُ هنا خلافًا لِما صحَّحَه في النِّكاحِ مِن اللُّحوقِ، وجُمِعَ بينَهما بحمْلِ ما هنا على الأمةِ، وما في النِّكاحِ على الحرَّةِ.

ثمَّ أشارَ لفائدةِ كوْنِ الوَلدِ فراشًا بقولِه: (فَإِذَا وَلَدَتْ لِلْإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ) أي: السيد (لَحِقَهُ) الوَلدُ وإن لم يستلحِقْه، فإن لم يمكِنْ وطؤُه كسيِّدٍ سُلَّ ذكرُه وبقِيَ أنثياه لم يلحَقْه الوَلدُ كما يشْعِرُ به كلامُه، وهو مخالفٌ لإطلاقِهم لحاقَ الوَلدِ به إلَّا أن يُحمَلَ على ولدٍ مِن زوجةٍ، وبحَثَ بعضُهم[2] لحاقَه بالسَّيدِ المَسلُولِ إلَّا أنْ ينفِيَه.

(وَلَوْ أَقَرَّ) السَّيِّدُ (بِوَطْءٍ) لأمتِه (وَنَفَى الوَلَدَ) منها (وَادَّعَى) بعدَ وطْئِها (اسْتِبْرَاءً) منها بحيضةٍ كاملةٍ وحلفَ على الاستبْراءِ كما قال الرَّافِعِيُّ[3] ثمَّ أتَتْ بوَلدٍ لِستَّةِ أشهرٍ مِن الاستبراءِ فأكثَرَ منها إلى أربعِ سنينَ (لَمْ يَلْحَقْهُ) الولدُ (عَلَى المَذْهَبِ) المَنصُوصِ، فإنْ أتَتْ به لدونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن الاستبْراءِ لحِقَه ولكِن له نفْيُه باللِّعانِ،

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ». (٢) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».
(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٤٦).

فَإِنْ أَنْكَرَتِ الِاسْتِبْرَاءَ حُلِّفَ أَنَّ الوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ وَلَوِ ادَّعَتِ اسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الوَطْءِ، وَهُنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ قَالَ وَطِئْتُ وَعَزَلْتُ لَحِقَهُ فِي الأَصَحِّ

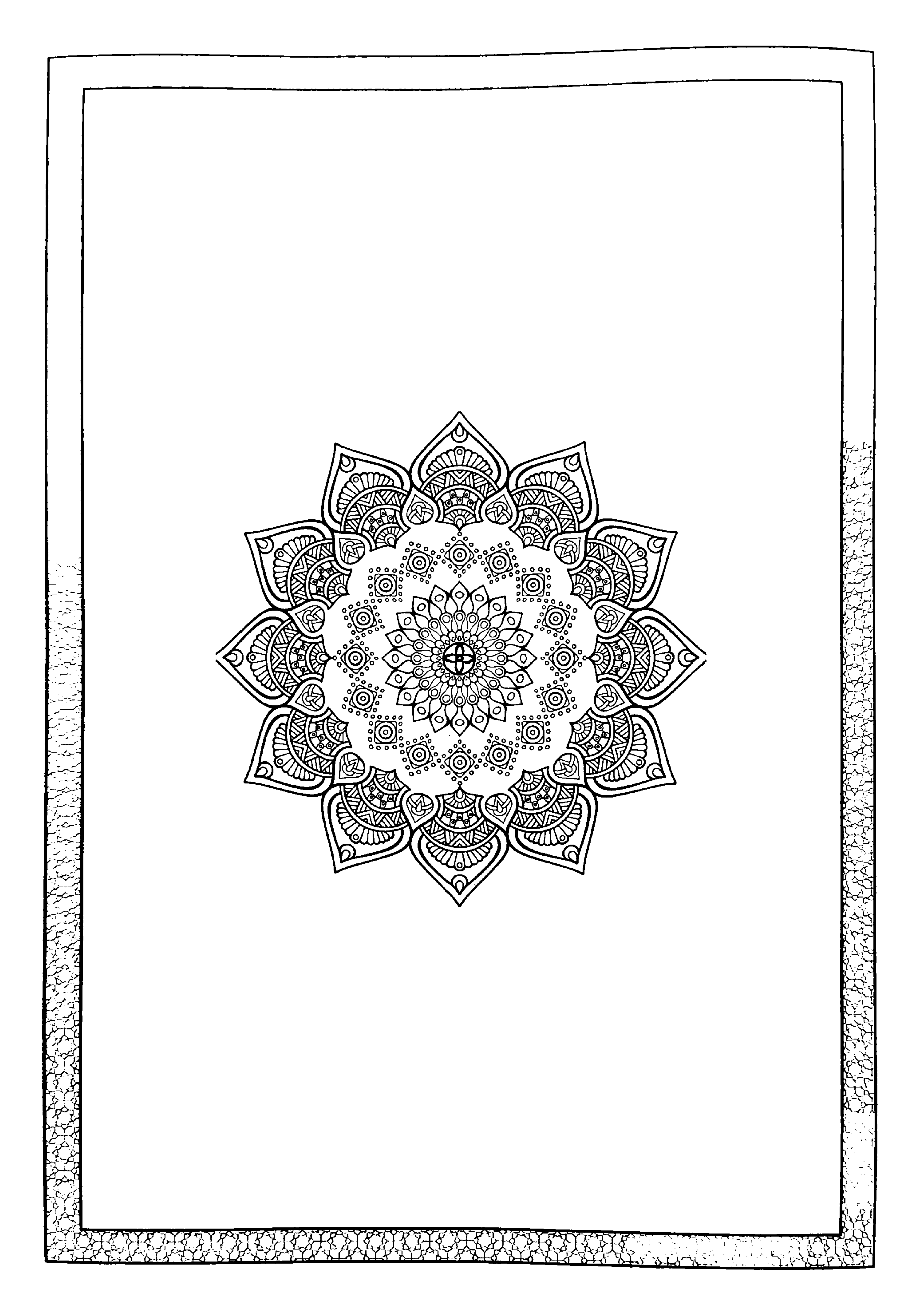
(فَإِنْ أَنْكَرَتِ) الأَمةُ (الِاسْتِبْرَاءَ حُلِّفَ) بضَمِّ أوَّلِه بخَطِّه أي: السَّيِّدُ على الصَّحيحِ (أَنَّ الوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ) وإن لم يتعرَّضْ للاستبْراءِ، (وَقِيلَ: يَجِبُ) مع حلِفِه (تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ) أيضًا، ورجَّحَه المَاوَرْدِيُّ وغيرُه.

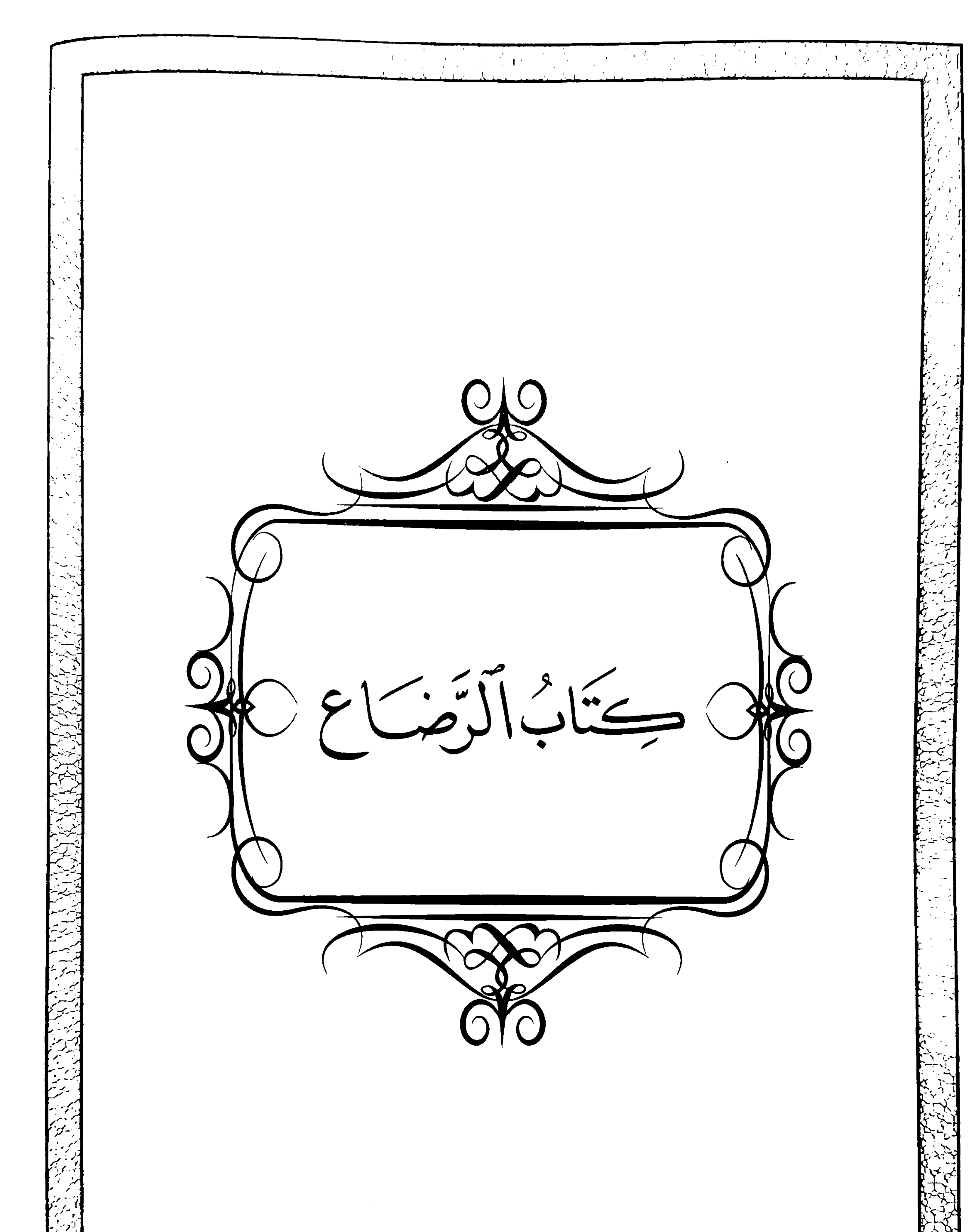
(وَلَوِ ادَّعَتِ) الأمةُ (اسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ) السَّيِّدُ (أَصْلَ الوَطْءِ، وَهُنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحَلَّفْ) أي: السَّيِّدُ (عَلَى الصَّحِيحِ) وكانَ الوَلدُ منفيًّا عنه، فإن لم يكُنْ ولدٌ لم يحلِفْ جزمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، وأشعَرَ كلامُ المُصنِّفِ بصِحَّةِ دَعْوى الأمةِ الاستيلادَ وهو كذلك في الأصحِّ.

(وَلَوْ قَالَ) السَّيِّدُ: (وَطِئْتُ) أمَتِي (وَعَزَلْتُ) مائي عنها وقْتَ الإنزالِ (لَحِقَهُ) الولَدُ (فِي الأَصَحِّ) إن لم يدَّعِ كما تقدَّمَ الاستبراءَ منها، أمَّا عزْلُ السَّيِّدِ عنِ الإيلاجِ في الأمةِ بأنْ يطَأَها دُونَ فرْجِها وينزلُ فيلحَقُه الوَلدُ في الأصحِّ، وأمَّا ولدُ الحرَّةِ فيلحَقُ الزَّوجَ بالعزلِ عنِ الماءِ والعَزلِ عنِ الوَطءِ.

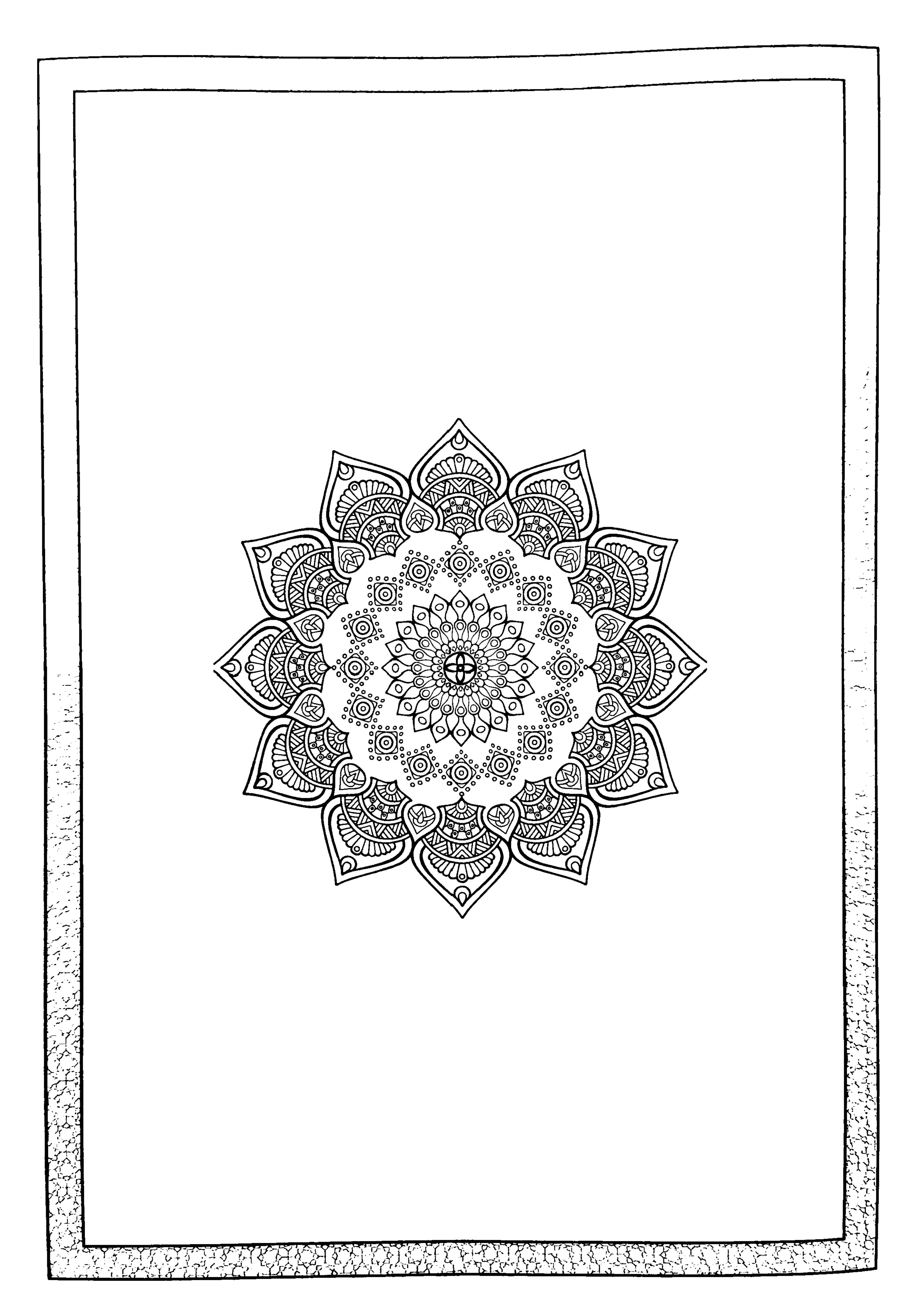
۞ ۞ ۞

(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٤٠).





كِتَابُ ٱلرَّضَاعِ



كِتَابُ ٱلرَّضَاع

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (ٱلرَّضَاع)

بفتحِ الرَّاءِ بخَطِّه، ويجوزُ كسْرُها وإثباتُ التَّاءِ معَهُما.

وهو لغةً: اسمٌ لمصِّ الثَّدي وشرْبِ لبنِه.

وشرعًا: وصولُ لبنِ آدميَّةٍ مخصوصةٍ بجوفِ آدميٍّ مَخصُوصٍ على وجْهٍ مَخصُوصٍ. وتقدَّمَ في بابِ ما يحرُمُ مِن النِّكاحِ أنَّ الحُرمةَ به كحُرمةِ النَّسبِ أي: في تحريمِ النِّكاحِ وثبوتِ المَحرَميَّةِ المُفيدةِ جوازَ النَّظرِ والخلْوةِ دونَ بقيَّةِ أحكامِ النَّسبِ مِن ميراثٍ ونفقةٍ وعتْقٍ بملْكٍ وسقوطِ قِصاصٍ وردِّ شهادةٍ وغيْرِها، والكلامُ الآنَ فيما يحصُلُ به، وسيأتي في الفَصلِ بعدَ هذا حكمُ طروئِه على النِّكاحِ.

(إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ) بكرٍ أو ثيِّبٍ، خَليَّةٍ أو مُزوَّجةٍ، فلا يثبُتُ التَّحريمُ بلبنِ بهيمةٍ ولا رجلٍ، وأمَّا الخُنثى المُشكِلُ فيوقَفُ أمْرُ لبنِه إن بانَتْ أنوثتُه حرُمَ وإلَّا فلا.

واحتُرِزَ بلبنٍ عنِ امتصاصِ طِفلٍ دمًا أو قَيحًا مِن حَلمةِ ثَديٍ، فلا يُؤثِّرُ تحريمًا، وبه صرَّحَ في «الاستقصاءِ».

ولوِ امتصَّ ماءً ففي «الإيضاحِ»: إن قال عدلانِ مِن أهلِ الطِّبِّ هو لبنٌ رقَّ وتغيَّرَ لونُه ثبَتَ التَّحريمُ. قال: ولا يُشترَطُ المصُّ مِن حَلمةٍ فلو انفتَحَ في ثدْيِها مخرجٌ غيْرُها فامتصَّ منه ثبَتَ التَّحريمُ، والمَرأةُ الجنيَّةُ إنْ تُصوِّرَ إرضاعُها لا تفيدُ حرمةً

حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ وَلَوْ حَلَبَتْ وَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَّمَ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَّمَ وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ حَرَّمَ إنْ غَلَبَ فَإِنْ غُلِبَ

كما بحثَه بعضُهم(١)، ولو عبَّرَ بآدميَّةٍ (**حَيَّةٍ**) خرجَتْ ولوِ ارتضَعَ طفْلٌ من ميتةٍ أو حُلبَ لبنُها وأوجرَه لم يؤثِّرْ حرمةً.

ويُشترَطُ في المَرأةِ المَذكُورةِ كونُها محتملةً للولادةِ بأنْ (**بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ**) قمريَّةً وإن لم يُحكَمْ ببلوغِها بذلكَ فاللَّبنُ الحاصلُ قبلَ السَّبعِ لا يفيدُ تحريمًا، وبحَثَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» كوْنَ التِّسعِ تقريبًا.

(**وَلَوْ**) أرضعَتْ حيَّةٌ طفلًا أربعَ رضعاتٍ و(**حَلَبَتْ**) هي أو غيرُها منها بعدَ ذلكَ لبنًا وماتَتْ (**وَأُوجِرَ**)ه طفْلٌ (**بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَّمَ**) بحاءٍ وراءٍ شديدةٍ مفتوحتينِ هنا وفيما بعدُ (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»(٢) بالصَّحيحِ المَنصُوصِ، وكذا لو حلبَ في خمسِ أوانٍ وفي إناءٍ دفعةً وأوجرَ بعدَ موتِها في خمْسِ دفعاتٍ.

ولا يُشترَطُ بقاءُ اسمِ اللَّبنِ (**وَ**) حينئذٍ (**لَوْ جُبِّنَ**) أو جُعِلَ منه أقِطٌ (**أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ**) وأُطْعِمَ الطِّفلُ (**حَرَّمَ**) وعبارتُه صادقةٌ بإطعامِ الزُّبدِ نفسِه وباللَّبنِ الَّذي نُزِعَ زبدُه وكلٌّ منهما محرمٌ.

(**وَلَوْ خُلِطَ**) اللَّبنُ وهو قدْرُ خمسِ رضعاتٍ لوِ انفرَدَ عنِ الخليطِ (**بِمَائِعٍ**) حلالٍ كماءٍ، أو حرامٍ كخمرٍ، أو بجامدٍ كدقيقٍ (**حَرَّمَ إنْ غَلَبَ**) بفتْحِ أوَّلِه بخطِّه على الخليطِ بظهورِ أحدِ صفاتِه مِن طعمٍ أو لونٍ وريحٍ، (**فَإِنْ غُلِبَ**) بضَمِّ أوَّلِه بخطِّه بأنْ زالَتْ

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣).

وَشَـرِبَ الكُلَّ قِيلَ: أَوِ البَعْضَ حَرَّمَ فِي الأَظْهَرِ، وَيُحَرِّمُ إِيجَارٌ وَكَذَا إِسْـعَاطٌ عَلَى المَذْهَبِ

أوصافُه الثَّلاثةُ، (وَشَـرِبَ) الرَّضيعُ (الكُلَّ) حرُم، (قِيلَ: أَوِ البَعْضَ) شـرِبَه (حَرَّمَ) أيضًا (فِي الأَظْهَرِ) ومحلُّ الخِلافِ حيثُ لم يتحقَّقْ وصولُ اللَّبنِ إلى الجَوفِ، فإنْ تحقَّقَ بأنْ كان الباقي مِن المَخلُوطِ أقلَّ مِن قدْرِ اللَّبنِ حرَّمَ جزْمًا، وعلى القَولِ بأنَّ شُـرْبَ البعضِ لا يحرِّمُ لا يُعَدُّ شـرْبُه رضعةً، وسكَتُوا عنِ استواءِ الأمرينِ، وحكْمُه كما قـال بعضُهم[1]: يؤخَذُ مِن الثَّانيةِ بطريقٍ أَوْلى، وسبَقَ في التَّوليةِ والإشـراكِ ما في إدخـالِ «أل» على بعـضٍ، وتقديمُ المُصنِّـفِ قيلَ على الأظهرِ نظيرُ قولِه سـابقًا في الطهارة: «والمسـتعملُ في فرْضِ الطَّهارةِ قيـلَ: ونقلُها غيرُ طهورٍ في الجَديدِ» في إيهامِه حكايةَ وجهٍ على الأظهرِ مِن القَولَينِ. وسبَقَ ما فيه.

(وَيُحَرِّمُ) براءٍ مشـدَّدةٍ مكسُورةٍ بخَطِّه (إِيجَارٌ) وهو صبُّ اللَّبنِ في الحلْقِ ليصِلَ الجَـوفَ كما في «الرَّوضـةِ»[2] و«أصلِهـا»، وإنِ اقتضى إطلاقُ المُصنِّـفِ التَّحريمَ بمُجاوزةِ الحلْقِ وإن لم يصِلِ الجَوفَ وهو قضيَّةُ كلامِ المُتَوَلِّي وغيرِه.

(وَكَـذَا إِسْـعَاطٌ) وهو صـبُّ اللَّبنِ في الأنـفِ ليصِلَ الدِّمـاغَ يحـرِّمُ أيضًا (عَلَى المَذْهَـبِ) ولو صُبَّ اللَّبنُ في الأُذنِ حرمَ إن وصَلَ جوْفَ الدِّماغِ كما نقَلَه الرُّويانيُّ عـنِ النَّصِّ، وفي «التَّهذيـبِ»[3]: أنَّ الصَّبَّ في الأذنِ لا يحرِّمُ، قـال في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها: يشبهُ أن يكونَ كالحقْنةِ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٦).

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٣٠٠).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٧).

لا حُقْنَةٌ فِي الأَظْهَرِ وَشَرْطُهُ رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ

(لَا حُقْنَةٌ) وهي ما يدخُلُ في الدُّبرِ أو القُبلِ مِن الدَّواءِ فلا تحرِّمُ (فِي الأَظْهَرِ) وصبُّ اللَّبنِ في العَينِ لا يؤثِّرُ جزمًا، فإن كان في جرْحٍ يصِلُ للجوفِ لم يؤثِّرْ في الأظهرِ، فإنْ وصَلَ إلى المَعِدةِ مِن خرْقٍ في الأمعاءِ أو إلى الدِّماغِ مِن مأمومةٍ فيه حرَّمَ جزْمًا.

(وَشَرْطُهُ) أي: الرَّضاعِ (رَضِيعٌ حَيٌّ) أي: حياةُ رضيعٍ وإلَّا فالرَّضيعُ ركنٌ لا شرْطٌ، وأرادَ حياةً معتبرةً لا حياةَ مَن وصَلَ لحَركةِ مذبُوحٍ فإنَّه ميِّتٌ حكمًا ولا أثَرَ لوصولِ اللَّبنِ معدةَ ميِّتٍ.

وقولُه: (لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ) أي: بالأهلَّةِ، وابتداؤُهما مِن تمامِ انفصالِ الرَّضيعِ، فلو خرَجَ بعضُه ثمَّ بعدَ مدَّةٍ خرَجَ باقيه لم يحسَبْ رضاعُه إلَّا عندَ تمامِ خُروجِه، وحَكَى ابنُ كجٍّ وجهينِ فيما لوِ ارتضَعَ قبلَ انفصالِه، وبحَثَ بعضُهم[1] ثبوتَ التَّحريمِ حينئذٍ وإلَّا زادَتْ مدَّةُ الرَّضاعِ على حولينِ ولم يقُلْ به شافعِيٌّ، وإنِ انكسَرَ الشَّهرُ الأوَّلُ مِن السَّنتينِ كملَ ثلاثينَ مِن الشَّهرِ الخامسِ والعِشرينَ، ومنِ استكمَلَ السَّنتينِ لم يُؤثِّرِ ارتضاعُه حتَّى لو تمَّتا في أثناءِ الرَّضعةِ الخامسةِ لم يثبُتِ التَّحريمُ كما يشعِرُ به كلامُ المَتنِ، وهو النَّصُّ في «الأمِّ»[2] وغيرِه، وصحَّحَ «الرَّوضةُ»[3] كأصلِها خلافَه واعتمَدَه بعضُهم[4].

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «الأم» (٦/ ٨٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٧).
(٤) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وخَمْسُ رَضَعَاتٍ وَضَبْطُهُنَّ بِالعُرْفِ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي الحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ فَلا

(وخَمْسُ رَضَعَاتٍ) متفرِّقاتٍ واصلاتٍ لجوفِ الرَّضيعِ، وفي معناها ما يُتَّخذُ مِنَ اللَّبنِ مِن جُبنٍ وزُبدٍ ونحوِهما، وقيلَ: يكْفِي ثلاثٌ، وقيلَ: واحدةٌ، ولم يأخذِ الشَّافعيُّ في هذا بقاعدتِه وهي الأخذُ بأقلِّ ما قيلَ؛ لأنَّ شرْطَ ذلكَ عندَه ألَّا يجِدَ دليلًا سِواه، والسُّنَّةُ ناصَّةٌ على الخَمْسِ.

وضادُ رضَعاتٍ مفتوحةٌ لِما تقرَّرَ في النَّحوِ أنَّ فَعلةً عَلمًا كانت أو مصدرًا بفتْحِ عينِها في الجمعِ نحْوِ: ظَبياتٍ وحَسراتٍ، فإن كانت صفةً سكَنَتْ عيْنُها نحْوُ: صَعْباتٍ.

(وَ) الخَمسُ (ضَبْطُهُنَّ بِالعُرْفِ) فما قُضِيَ بكونِه رضعةً أو رضعاتٍ اعتُبِرَ وإلَّا فلا، (فَلَوْ قَطَعَ) الرَّضيعُ الارتضاعَ بينَ كلٍّ مِن الخمْسِ (إِعْرَاضًا) عنِ الثَّدي أو قطعَتْه عليه المُرضعةُ ثمَّ عادَ إليه (تَعَدَّدَ) الارتضاعُ، ولو قامَتْ لشغلٍ خفيفٍ ثمَّ عادَتْ فرضعةٌ جزْمًا، (أَوْ) قطعَ (لِلَهْوٍ) أو لنفَسٍ أو ازدرادِ ما جمعَه مِن اللَّبنِ أو لنومةٍ خفيفةٍ (وَعَادَ) للارتضاعِ (فِي الحَالِ) فلا يتعدَّدُ بلِ الكلُّ رضعةٌ واحدةٌ، فإن طالَ نوْمُه والثَّديُ في فِيهِ فرضعةٌ وإلَّا رضعتانِ، وقيَّدَ «الرَّوضةُ»[1] مسألةَ اللَّهوِ ببقاءِ الثَّدي في فيه فأوْهَمَ اشتراطُه واعترَضه بعضُهم[2] بأنَّ النَّصَّ على خلافِه، ويوافِقُه إطلاقُ المَتنِ، (أَوْ تَحَوَّلَ) في الحالِ أو حوَّلَتْه المرضعةُ (مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ) آخَرَ لنفاذِ ما في الأوَّلِ أو لا (فَلَا) تتعدَّدُ، فإن لم يتحوَّلْ في الحالِ بأنْ طالَ الفصْلُ تعدَّدَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/٨).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسُهُ فَرَضْعَةٌ وَفِي قَوْلٍ خَمْسٌ وَلَوْ شَكَّ هَلْ خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ فَلَا تَحْرِيمَ

وتذكيرُ الثَّديِ أكثَرُ مِن تأنيثِه، وأكثرُ استعمالِه في المَرأةِ، وقيلَ: يختصُّ بها. ولو تحوَّلَ من ثديِ امرأةٍ إلى ثديِ أخرى حُسِبَ من كلٍّ منهما رضعةٌ في الأصحِّ.

(**وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا**) لبنٌ (**دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ**) بأنْ وصَلَ إلى جوفِ الرَّضيعِ بإيجارٍ أو استعاطٍ أو غيرِهما مفرَّقًا (**خَمْسًا**) أي: في خمسِ دفعاتٍ فرضعةٌ، وفي «التَّنبيهِ»[1] وفُرِّقَ أي: اللَّبنُ في خَمس أوانٍ وأوجِرَ الصَّبيّ في خمْسِ دفعاتٍ وسكَتَ «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها عنِ التَّفرقةِ المَذكُورةِ، وبحَثَ بعضُهم[3] أنَّها تمثيلٌ لا تقييدٌ، (**أَوْ عَكْسُهُ**) بأن حلب منها خمسًا وأوجرَه دفعةً (**فَرَضْعَةٌ**) أيضًا، (**وَفِي قَوْلٍ**) رضعاتٍ (**خَمْسٌ**) كذا اقتصَرَ المُصنِّف هنا على طريقِ القولَينِ فيهما، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[4] اقتصَرَ عليها في المَسألةِ الأولى، وصحَّحَ في الثَّانيةِ طريقَ الجزْمِ، واحترَزَ بمنها عمَّا لو حُلِبَ لبنٌ مِن خَمْسِ نِسوةٍ في ظرفٍ وأوجرَه الرَّضيع دفعةً فيُحسَبُ مِن كلِّ واحدةٍ رضعةٌ جزْمًا، وكذا لو أوجرَه في خَمسِ دفعاتٍ في الأصحِّ.

(**وَلَوْ شَكَّ**) في رضيعٍ (**هَلْ**) رضَعَ (**خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ**) أي: بعدَهما (**فَلَا تَحْرِيمَ**) في المَسألتينِ، ورجَّحَ بعضُهم التَّحريمَ دونَ المَحرَميَّةِ، قال: لأنَّ الأصلَ في الارتضاعِ التَّحريمُ، والأصلُ عدمُ المَحرَميَّةِ، واستحسَنَه

(١) «التنبيه» للشيرازي (ص٢٠٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٩).
(٣) في الحاشية: «ابن العِراقِي».
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٩).

وَفِي الثَّانِي قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ وَتَصِير الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً صَارَ ابْنَهُ فِي الْأَصَحِّ فَيَحْرُمْنَ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ

بعضُهم[1]، (وَفِي الثَّانِي) منَ المَسألتينِ (قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ) بالتَّحريمِ، ورجَّحَ «الشَّرحُ الصَّغيرُ» أنَّه قولٌ، وتعبيرُ المَتنِ مشعِرٌ بأنَّه لا خلافَ في الأُولى.

ثمَّ شرَعَ في حرمةِ الرَّضاعِ المُتعلِّقةِ بالمُرضِعةِ والرَّضيعِ والفَحلِ، فقال: (وَتَصِير الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ) المُحترَمُ وهو الفَحلُ (أَبَاهُ، وَتَسْرِي) أي: تنتشِرُ (الْحُرْمَةُ) منَ الرَّضيعِ (إِلَى أَوْلَادِهِ) فقط، فهم أحفادٌ للفَحلِ والمُرضِعةِ، ولا تسْرِي الحُرمةُ مِن الرَّضيعِ إلى آبائِه وأمَّهاتِه وإخوتِه وأخواتِه.

ووقَعَ في بعضِ الشُّروحِ[2] أنَّ ضميرَ «أولادِه» يرجِعُ للفَحلِ، وهو سهوٌ، ولا تلازمَ بينَ الأبوَّةِ والأمومةِ، فقد توجَدُ دُونَ الأبوَّةِ كبكرٍ درَّ لها لبنٌ أو ثيِّبٌ لا زوجَ لها، وقد توجَدُ الأبوَّةُ دُونَ الأُمومةِ كما يشيرُ إليه قولُه: (وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ) واحدٍ (خَمْسٌ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ) له (أَرْبَعُ نِسْوَةٍ) دخَلَ بِهِنَّ (وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ) منهُنَّ (رَضْعَةً صَارَ ابْنَهُ فِي الْأَصَحِّ فَيَحْرُمْنَ) على الطِّفلِ وإن لم يكُنِ ابنًا لهُنَّ؛ (لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوآتُ أَبِيهِ) وصرَّح بالعِلَّة لئلَّا يُتوهَّمَ أمومتُهُنَّ له تبعًا للأبوَّةِ ولو لم يدخُلِ الرَّجلُ بواحدةٍ مِن الخَمسِ لم تحرُمْ.

---

(١) في الحاشية: «المُرجِّحُ ابنُ الرِّفْعَةِ، والمُستَحسنُ الأذْرَعِيُّ والدَّمِيرِيُّ».

(٢) في الحاشية: «هو المحلى».

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ فَلَا حُرْمَةَ فِي الْأَصَحِّ وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ

(وَلَوْ كَانَ) للرَّجلِ (بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ) خمسٌ فرضَعَ طفلٌ من كلِّ منهُنَّ رضعةً (فَلَا حُرْمَةَ) تثبُتُ بينَ الرَّجلِ والطِّفلِ (فِي الْأَصَحِّ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالمَذهَبِ.

(وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ) فيحرُمُ عليهم نكاحُه إن كان أنثى (وَأُمَّهَاتُهَا) أي: المُرضعةِ مِن نَسبٍ ورضاعٍ (جَدَّاتُهُ) فيحرُمُ عليهِنَّ نكاحُه إن كان ذكرًا، (وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ) أي: الرَّضيعِ (وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا) من نسبٍ ورضاعٍ (أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ) أي: الرَّضيعِ (وَأَبُو ذِي) أي: صاحبِ (اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ) الرَّضيعِ، (وَكَذَا الْبَاقِي) من أقاربِ صاحبِ اللَّبنِ على هذا القياسِ، فأمُّه جدَّتُه، وأولادُه إخوتُه وأخواتُه، وإخوتُه وأخواتُه أعمامُه وعمَّاتُه، وأمَّا أولادُ الرَّضيعِ فأحفادٌ للفحلِ والمُرضِعةِ، وإنَّما ذكرَ آباءَ المُرضِعةِ والفَحلِ مع التَّنصيصِ عليهِما أوَّلًا بقولِه: وتصيرُ المُرضِعةُ أمَّه إلى آخرِه، توطئةً لبيانِ بقيَّةِ مَن ينتشِرُ التَّحريمُ إليه من غيرِ الأبِ والأمِّ.

(وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ) أي: درَّ اللَّبنُ عليه (بِنِكَاحٍ) وشرطَ ابنُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٩).

أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لا زِنًا وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ وَلَوْ وَطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ

القاصِّ في النِّكاحِ إقرارَ الأبِ بالدُّخولِ فيه فإن لم يقرَّ به ولحِقَه الوَلدُ بمُجرَّدِ الإمكانِ لم تثبُتِ الحُرمةُ بينَ الرَّضيعِ وأبي الوَلدِ، وجعَلَ هذا ممَّا خالَفَ فيه ولدُ النَّسبِ ولدَ الرَّضاعِ، ومثلُ النِّكاحِ ملْكُ اليمينِ جزْمًا.

واستغنى المُصنِّفُ عن هذا بجعْلِه سابقًا المُستولَدةَ كالزَّوجةِ (**أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ**) في المَشهُورِ (**لَا**) بوطءِ (**زِنًا**) فلا يحرُمُ على الزَّاني نكاحُ صغيرةٍ ارتضعَتْ بلبنِه ولكِنْ يُكرَهُ، (**وَلَوْ نَفَاهُ**) أي: نفى الزَّوجُ الولَدَ (**بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ**) النَّازلُ عليه، ولوِ ارتضعَتْ به صغيرةٌ حلَّتْ للنَّافي، ولو عادَ واستلحَقَ الولدَ بعدَ اللِّعانِ لحِقَه الرَّضيعُ أيضًا.

(**وَلَوْ وَطِئَت مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ**) مِن واحدٍ (**أَوْ وَطِئَ اثْنَانِ**) مثلًا واحدةً (**بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ**) ولدًا (**فَاللَّبَنُ**) النَّازلُ عليه (**لِمَنْ لَحِقَهُ الوَلَدُ**) منهما (**بِقَائِفٍ**) وسيأتِي بيانُه آخِرَ كتابِ الدَّعاوى والبيِّناتِ، (**أَوْ**) لحِقَه الولدُ بسببٍ (**غَيْرِهِ**) كانحصارِ إمكانِ الوَلدِ في المَسألةِ الأولى أو الثَّانيةِ في الوطءِ، فإن لم يكُنْ قائفٌ أو نفاه عنهما أو أُشكِلَ عليه وُقِفَ إلى بلوغِ الوَلدِ فينتسِبُ لأحدِهما، فإن بلَغَ مجنونًا وُقِفَ إلى إفاقتِه فينتسِبُ، فإنِ انتسَبَ تبِعَه الرَّضيعُ، فإنْ ماتَ قبلَ الانتسابِ وله ولدٌ قامَ مقامَه أو أولادٌ انتسَبَ بعضُهم لهذا وبعضُهم لهذا دامَ الإشكالُ، وحيثُ أُمِرَ بالانتسابِ لم يُجبَرْ عليه في الأصحِّ ولكِنْ يحرُمُ عليه نكاحُ بنتِ أحدِهما في الأصحِّ.

وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَوِ انْقَطَعَ وَعَادَ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ بَعْدَ الوِلَادَةِ لَهُ وَقَبْلَهَا لِلْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي وَكَذَا إِنْ دَخَلَ وَفِي قَوْلٍ: لِلثَّانِي، وَفِي قَوْلٍ: لَهُمَا

(**وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ**) وله لبنٌ ارتضَعَ منه جمْعٌ بترتيبٍ (**أَوِ انْقَطَعَ**) اللَّبنُ (**وَعَادَ، فَإِنْ نَكَحَتْ**) بعدَ موتِه أو طلاقِه زوجًا (**آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ**) النَّازلُ (**بَعْدَ الوِلَادَةِ لَهُ**) أي: الزَّوجِ الآخرِ سواءٌ انقطَعَ وعادَ أو لم ينقطِعْ، (**وَقَبْلَهَا**) أي: الولادةِ (**لِلْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي**) سواءٌ زادَ اللَّبنُ على ما كان قبلَ ذلكَ أم لا، ويُرجَعُ في أوَّلِ مدَّةٍ يحدُثُ فيها لبنُ الحَمْلِ للقوابلِ على النَّصِّ، وقيلَ: إنَّ أوَّلَ مدَّتِه أربعون يومًا، وقيلَ: أربعةُ أشهرٍ، (**وَكَذَا إِنْ دَخَلَ**) وقتُ ظهورِ لبنِ حمْلِ الثَّاني يكونُ اللَّبنُ أيضًا للأوَّلِ سواءٌ انقطَعَ للحمْلِ وعادَ أم لا على أظهرِ الأقوالِ.

(**وَفِي قَوْلٍ:**) إنِ انقطَعَ اللَّبنُ للحمْلِ وعادَ يكونُ (**لِلثَّانِي، وَفِي قَوْلٍ: لَهُمَا**) معًا، وأطلَقَ المُصنِّفُ الخِلافَ، ومحلُّه إذا انقطَعَ مدَّةً طويلةً ثمَّ عادَ فإن لم ينقطِعْ أو انقطَعَ قليلًا ثمَّ عادَ فثلاثةُ أقوالٍ: أظهرُها كالأوَّلِ، والثَّاني لهُما، والثَّالثُ: إن زادَ اللَّبنُ فلهُما وإلَّا فللأوَّلِ. وبحَثَ ابنُ أبي الدَّمِ في وضعِ الحَملِ مِن الزِّنا أنَّه ينقطِعُ باللَّبنِ المُتجدِّدِ به نسبةُ اللَّبنِ عنِ الزَّوجِ وضعَّفَه بعضُهم[1].

۞ ۞ ۞

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(فَصْلٌ)

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُ وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا وَلَهُ عَلَى المُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ

(فَصْلٌ)

فِي طَرَيَانِ الرَّضَاعِ عَلَى النِّكَاحِ

فيمنَعُ دوامَه كما يمنَعُ ابتداءَه، وحينئذٍ فلو كانت زوجةٌ (تَحْتَهُ) وهي (صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا) خمْسَ رَضعاتٍ (أُمُّهُ) أو جدَّتُه (أَوْ أُخْتُهُ) أو حافدتُه مِن نسبٍ أو رضاعٍ (أَوْ زَوْجَةٌ) له (أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُ) مِن الصَّغيرةِ أو منهما إن كانتِ المرضعةُ زوجةً له وحرُمَتا مؤبَّدًا إن كان الإرضاعُ بلبنِه، وإلَّا فهو تحريمُ جمْعٍ، ولو قال: «فأرضعَتْها مَن يحرُمُ على الزَّوجِ نكاحُ بنتِها» كان شاملًا لما سبَقَ وغيْرِه كإرضاعِ زوجةِ أبيه أو ابنِه أو أخيه بلبانِهم زوجتَه الصَّغيرةَ خمْسَ رضعاتٍ، فينفسِخُ نكاحُها، فإن كان اللَّبنُ مِن غيرِ الأبِ والابنِ والأخِ لم يؤثِّرْ؛ لأنَّها تصيرُ ربيبةَ مَن ذُكِرَ ولا يحرُمُ نكاحُها.

(وَلِلصَّغِيرَةِ) على الزَّوجِ (نِصْفُ مَهْرِهَا) مِن المُسمَّى الصَّحيحِ، وإلَّا فنصْفُ مهرِ مثلِها إن لم يكُنِ الانفساخُ مِن جهتِها، وإلَّا بأنْ دبَّتْ فرضعَتْ مِن نائمةٍ فلا شيءَ لها كما سيأتِي. وإنَّما أطلَقَ إيجابَ النِّصفِ لأنَّه لا يمكِنُ في الصَّغيرةِ دخولٌ.

(وَلَهُ) أي: الزَّوجِ (عَلَى المُرْضِعَةِ) سواءٌ قصدَتْ بإرضاعِها فسْخَ النِّكاحِ أم لا، وسواءٌ تعيَّنَ عليها لخوفِ تلفِ الصَّغيرةِ أم لا (نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ) على النَّصِّ وهو

وَفِي قَوْلٍ كُلُّهُ وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غُرْمَ وَلَا مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ

المُعتَمـدُ لا مـا في «الرَّوضةِ»[(١)] و«أصلِها» في فديةِ الأذى مِن لـزومِ مهْرِ المِثلِ، ولو كانت مكرهةً على إرضاعِ الصَّغيرةِ فالغرْمُ عليها لا على المُكرِه كما في «الرَّوضةِ»[(٢)] و«أصلِهـا» هنا عنِ «البحرِ»[(٣)] وأقرَّاه، لكنَّهمـا صحَّحَا في الجناياتِ في الإكراهِ على الإتلافِ، وهذه المَسـألةُ مِن أفرادِه أنَّ للمالكِ مطالبةُ أيِّهما شـاءَ إلَّا أنَّه إذا طُولِبَ المُتْلـفُ رجَعَ على الآمْرِ، وجُمِعَ بينَهما بحمْلِ اللُّزومِ هنا علـى أنَّه لزومُ طريقٍ لا لزومُ قرارٍ، وأنَّ القرارَ على المكرِهِ بكسْرِ الرَّاءِ.

(**وَفِي قَوْلٍ**) مخرَّجٍ مِن رُجوعِ شهودِ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ: للزَّوجِ على المُرضِعةِ المَهـرُ (**كُلُّهُ**) وقال المَاوَرْدِيُّ[(٤)]: إنَّمـا يرجِعُ عليها إن لم يأذَنْ لها في الإرضاعِ، فإن أذِنَ فـلا، وأمَّا مهْرُ الكَبيرةِ فيجِبُ إن كانـت مدخولًا بها وإلَّا فلا، وما ذُكِرَ محلُّه في الزَّوجِ الحُرِّ، فلو كان عبدًا فأرضعَتْ أمُّه زوجتَه الصَّغيرةَ فالغرْمُ عليها للسَّـيِّدِ، ولو أرضعَتْ أمةُ سـيِّدٍ أو مدبَّرتُه أو مستولدتُه زوجتَه الصَّغيرةَ حرُمَتْ عليه، ولا رجوعَ لـه على واحدةٍ منهُنَّ كما قال الصَّيْمَرِيُّ، ولو كانت مكاتبَةً رجَعَ عليها بالغُرْمِ، فإن عجزَتْ سقَطَ الغُرْمُ، فإن عتقَتْ فهو دَينٌ في ذمَّتِها.

(**وَلَوْ**) دبَّتْ صغيرةٌ و(**رَضَعَتْ**) خمْسَ رَضعاتٍ (**مِنْ**) كبيرةٍ (**نَائِمَةٍ**) أو مستيقظةٍ سـاكتة (**فَلَا غُرْمَ**) علـى كلِّ منهُما (**وَلَا مَهْـرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ**) في الأصـحِّ، وعليه يرجِعُ الـزَّوجُ في مالِ الصَّغيرةِ حيثُ ينفسِـخُ نكاحُ الكبيرةِ بنسبةِ ما يغرَمُ مِـن مهْرِ مثلِها،

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٠).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢).
(٣) «بحر المذهب» للروياني (١١/ ٤١٠).
(٤) «الحاوي الكبير» (١١/ ٣٨١).

وَلَـوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيـرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَـخَتِ الصَّغِيرَةُ وَكَـذَا الكَبِيرَةُ فِـي الأَظْهَرِ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَـاءَ مِنْهُمَا وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيـرَةِ وَتَغْرِيمِهِ المُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ وَكَذَا الكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً فَإِنْ كَانَتْ فَلَهُ عَلَى المُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ

واستُشـكِلَ عدمُ الغرْمِ في المُستيقِظةِ السَّاكتةِ بأنَّ الفعْلَ في الإرضاعِ ليس بشرطٍ بل يكْفِي التمكينُ منه كما جزَمَ به المُصنِّفُ وهو موجودٌ في المُستيقِظةِ.

(**وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ**) زوجتانِ (**كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتِ الصَّغِيـرَةُ**) أي: نكاحُهـا لصَيرُورتِها أُختًا لها، (**وَكَذَا الكَبِيرَةُ**) ينفسِـخُ نكاحُها أيضًا (**فِي الأَظْهَرِ، وَ**) عليه (**لَهُ نِكَاحُ مَنْ شَـاءَ مِنْهُمَا**) على الانفرادِ من غيرِ جمْعٍ بينَهما، (**وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ**) على الزَّوجِ (**وَتَغْرِيمِهِ المُرْضِعَةَ**) على (**مَا سَـبَقَ**) في إرضاعِ أمِّ الزَّوجِ ونحْوِها الصَّغيرةَ مِن أنَّ على الزَّوجِ للصغيرةِ نصْفَ المُسـمَّى الصَّحيحِ، ويرجِـعُ على المُرضعةِ بنصْـفِ مهْرِ المِثلِ، (**وَكَذَا الكَبِيـرَةُ**) لها على الزَّوجِ نصْفُ المُسـمَّى الصَّحيـحِ (**إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً**) وللزَّوجِ على أمِّهـا المُرضعةِ نصْفُ مهرِ مثلٍ على النَّصِّ، وفي قولٍ: كلُّه.

واحترَزَ بأمِّ الكَبيرةِ عن ما لو أرضعَتِ الكبيرةُ نفسُـها الصَّغيرةَ والكَبيرةُ موطُوءةٌ فـلا يرجعُ الزَّوجُ عليهـا بمَهرِ مثلِها كما في «الرَّوضـةِ»[1] و«أصلِها» عنِ الأئمَّةِ لئلَّا يعْرَى نكاحُها عن مهرٍ، وهو مِن خصائصِ النُّبوَّةِ.

(**فَـإِنْ كَانَتْ**) أي: الكَبيرةُ مَوْطُوءَةً (**فَلَهُ عَلَى المُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ**) ولو

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣).

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتِ الكَبِيرَةُ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ الكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حَرُمَتْ عَلَى المُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّيِّدِ وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ

قصَدَتْ به الفَسخَ، ولو تعيَّنَ عليها.

(وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ) زوجتِه (الكَبِيرَةِ) زوجتَه (الصَّغِيرَةَ حَرُمَتِ الكَبِيرَةُ أَبَدًا، وَكَذَا) حرُمَتْ (الصَّغِيرَةُ) أبدًا (إِنْ كَانَتِ الكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً) فإن لم تكُنْ موطوءةً لم تحرُمِ الصَّغيرةُ.

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ) فتحرُمُ المُرضعةُ.

(وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ) الحُرَّةُ (صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حَرُمَتْ عَلَى المُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا) ولو كانت مطلقتُه أمةً لم تحرُمْ على المُطلِّقِ لبُطلانِ نكاحِه الأمةَ فلم تصِرْ حليلةَ ابنِه.

(وَلَوْ زَوَّجَ) السَّيِّدُ (أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ) بناءً على المَرجُوحِ مِن أنَّه يُجبرُ عبدَه على النِّكاحِ (فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّيِّدِ) فإنْ أرضعَتْه بلبنِ غيرِ السَّيِّدِ انفسَخَ النِّكاحُ لكونِها أختًا له، ولم تحرُمْ على السَّيِّدِ؛ لأنَّ الصَّغيرَ لم يصِرِ ابنًا للسَّيِّدِ فلم تكُنِ المُرضعةُ زوجةَ ابنٍ.

(وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الأَمَةُ) زوجةً (صَغِيرَةً تَحْتَهُ) أي: السَّيِّدِ (بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ

غَيْرِهِ حُرِّمَتَا عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا انْفَسَخَتَا وَحَرُمَتِ الكَبِيرَةُ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ، وَإِلَّا فَرَبِيبَةٌ وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرُمَتْ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ وَإِلَّا فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ الخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ وَلَا يَحْرُمْنَ مُؤَبَّدًا أَوْ مُرَتَّبًا لَمْ يَحْرُمْنَ وَتَنْفَسِخُ الأُولَى

غَيْرِهِ) الَّذي وجبَ به (حُرِّمَتَا) أي: المَوطُوءةُ والصَّغيرةُ (عَلَيْهِ) أي: على السَّيِّدِ.

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا) أي: الكبيرةُ الصَّغيرةَ (انْفَسَخَتَا وَحَرُمَتِ الكَبِيرَةُ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ، وَإِلَّا) بأن كان الإرضاعُ بلبنِ غيْره (فَرَبِيبَةٌ) فتحرُمُ عليه مؤبَّدًا إن كان دخَلَ بالكبيرةِ وإلَّا فلا، وهذه المَسألةُ وإن سبقَتْ أوَّلَ الفَصلِ إلَّا أنَّ ذكْرَها هناكَ للغرْمِ وهنا لتأبيدِ التَّحريمِ وعدَمِه.

(وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ) زوجةٌ (كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ) زوجاتٍ (صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرُمَتْ) أي: الكَبيرةُ (أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ) معًا أو مرتَّبًا أي الكبيرة (بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ) أي: الكَبيرةُ (مَوْطُوءَةٌ) له أي: مدخولٌ بها، هذا قيْدٌ في لبنِ غيْره (وَإِلَّا) بأن لم يكُنِ اللَّبنُ له ولا كانتِ الكَبيرةُ موطُوءةً (فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ) أي: الصَّغائرَ (مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ) الرَّضعةَ (الخَامِسَةَ) أو ألقمَتْ ثدْيَها ثنتينِ وأوجرَتِ الثَّالثةَ مِن لبنِها المَحلُوبِ (انْفَسَخْنَ) أي: نكاحُ الكبيرةِ والصَّغائرِ، (وَلَا يَحْرُمْنَ) أي: الصَّغائرُ (مُؤَبَّدًا) فيجدِّدُ نكاحَ كلٍّ منهُنَّ ولا يجمَعُ بينهُنَّ، وتحرُمُ الكبيرةُ مؤبَّدًا، (أَوْ) أرضعتْهُنَّ (مُرَتَّبًا لَمْ يَحْرُمْنَ) أي: الصَّغائرُ مؤبَّدًا (وَتَنْفَسِخُ الأُولَى) أي: نكاحُها

وَالثَّالِثَةُ وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ وَفِي قَوْلٍ لَا تَنْفَسِخُ وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّبًا أَتَنْفَسِخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ.

مع نكاحِ الأمِّ، (وَ) تنفسِخُ (**الثَّالِثَةُ**) بإرضاعِها مع أختِها في نكاحِه، (**وَتَنْفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ**) في القَديمِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» وصحَّحَه الجُمهُورُ، (**وَفِي قَوْلٍ**) جديدٍ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» أيضًا: (**لَا تَنْفَسِخُ**) الثَّانيةُ بل يختصُّ الانفساخُ بالثَّالثةِ، والمَسألةُ حينئذٍ ممَّا يُفتَى فيه على القَديمِ.

واعترُضَ ما في «الرَّوضةِ» و«أصلِها» بأنَّ القَولَينِ منصُوصانِ في «الأمِّ».

وبقِيَ مِن أقسامِ المَسألةِ ما لو أرضعَتِ الكبيرةُ ثنتينِ معًا ثمَّ واحدةً انفسخَتَا دُونَها، وما لو أرضعَتْ واحدةً أوَّلًا ثمَّ ثنتينِ فتنفسِخُ الأربعُ.

(**وَيَجْرِي**) هذانِ (**الْقَوْلَانِ فِيمَنْ تَحْتَهُ**) زوجتانِ (**صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّبًا أَتَنْفَسِخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ**) يختصُّ الانفساخُ بها، والأظهرُ منهما انفساخُهما.

واحترُزَ بـ«مرتَّبًا» عن إرضاعِهِما معًا بالطَّريقِ المُتقدِّمِ في المَعيَّةِ فينفسِخُ نكاحُهما جزْمًا وتحرُمُ المُرضعةُ مؤبَّدًا.



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٨).

(فَصْلٌ)

قَـالَ هِنْدُ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ، وقَالَتْ هُوَ أَخِي حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَسَقَطَ المُسَمَّى، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ وَإِنِ ادَّعَى رَضَاعًا فَأَنْكَرَتِ انْفَسَخَ

(فَصْلٌ)

في الإِقْرَارِ بِالرَّضَاعِ وَالنِّزَاعِ فِيهِ

إذا (قَـالَ) الرَّجـلُ: (هِنْدُ) بالصَّرْفِ وتركِـه (بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَـاعٍ، وقَالَتْ) أي: المَـرأةُ (هُـوَ أَخِي) أو ابنـي واتَّفقَا على ذلـكَ (حَـرُمَ تَنَاكُحُهُمَا) بشـرطِ ألَّا يكذِّبَ المقِرُّ بالرَّضاع منهما حسٌّ ولا شـرْعٌ بأنْ كان المُقرُّ برضاعِه أكبرَ سـنًّا مِن المُقرِّ، أو كان معروفَ النَّسـبِ من غيْرِه، وسـكَتَ المُصنِّفُ هنا عن هذا الشَّـرطِ؛ لأنَّه قدَّمَه في كتابِ الإقرارِ. ثمَّ إنْ صدَّقَ كلٌّ منهما حرُمَ تناكحُهما ظاهرًا وباطنًا، وإلَّا ظاهرًا فقط، ولا يُقبَلُ رجوعُهما بعدَ إقرارِهما.

(وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ) بشـرطِه السَّابقِ (فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَسَقَطَ المُسَمَّى، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ) وهي غيرُ عالمةٍ بالحالِ وإلَّا لم يجِبْ شيءٌ، وهذا في حرَّةٍ ولو غيرَ مُطلقةِ التَّصرُّفِ، أمَّا الأمةُ فلا يُقبلُ إقرارُها على السَّيِّدِ في ذلكَ كما بحثَه بعضُهم[1].

ولو قال: بيني وبينَها رضاعٌ واقتصرَ عليه وقفَ التَّحريمُ على بيانِ العددِ.

(وَإِنِ ادَّعَـى) الزَّوجُ (رَضَاعًـا) محرمًا (فَأَنْكَرَتِ) الزَّوجةُ ذلكَ (انْفَسَـخَ) النِّكاحُ وفُرِّقَ بينَهما.

---

(١) في الحاشية: «الأذرعِيّ».

وَلَهَا المُسَمَّى إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا فَنِصْفُهُ، وَإِنِ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا وَإِلَّا فَالأَصَحُّ: تَصْدِيقُهَا

(**وَلَهَا**) على الزَّوجِ كلُّ (**المُسَمَّى إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا فَنِصْفُهُ**) وله تحليفُها قبلَ دخولٍ وبعدَه إن كان المُسمَّى أكثرَ مِن مَهرِ المِثلِ، فإن نكلَتْ حلفَ الزَّوجُ ولزِمَه مَهرُ مِثلٍ فقط، ولا شيءَ لها عليه قبلَ الوَطءِ.

(**وَإِنِ ادَّعَتْهُ**) أي: الزَّوجةُ الرَّضاعَ وقد أذِنَتْ في تزويجِها مِن معيَّنٍ ولم تكُنْ مختارةً في وطْئِها (**فَأَنْكَرَ**) الزَّوجُ ذلكَ (**صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ**) منه (**بِرِضَاهَا**) فإن أذِنَتْ في تزويجِها بغَيرِ معيَّنٍ ثمَّ ادَّعَتْ مَحرَميَّةَ رضاعٍ فكالَّتي زُوِّجَتْ بغَيرِ رضاها، وسيأتِي حكمُها، وإن وطِئَها بالغةً مُختارةً بأنْ مكَّنَتْه مِن نفسِها فكتزويجِها برضاها مِن معيَّنٍ، وما أطلَقَه مِن سَماعِ دَعْواها وتصديقِه بيمينِه هو ما في كتبِ الأصحابِ، وخصَّه في «الرَّوضةِ»[1] قُبيلَ الصَّداقِ بما إذا أبدَتْ عذرًا كنِسيانٍ.

وإذا حلفَ الزَّوجُ في الصُّورةِ المَذكُورةِ على نفْيِ الرَّضاعِ استمرَّتِ الزَّوجيَّةُ بينَهما ظاهرًا واستحَقَّتْ عليه في هذه الحالةِ نفقتَها؛ لأنَّها محبُوسةٌ عندَه، والوَرعُ ترْكُ نكاحِها بطلقةٍ لتحِلَّ لغيْرِه إن كانت كاذبةً.

(**وَإِلَّا**) بأنْ زُوِّجَتْ بغَيرِ رضاها كإن زوَّجها المُجبِرُ لبكارةٍ أو جُنونٍ، (**فَالأَصَحُّ: تَصْدِيقُهَا**) بيمينِها كما في «المُحرَّرِ» هنا و«الرَّوضةِ»[2] في بابِ النِّكاحِ، وقال هنا: إنَّ ظاهرَ كلامِ الشَّافعيِّ وبه أجابَ العِراقيُّونَ تصديقُ الزَّوجِ، واستُفيدَ منه أنَّ الخِلافَ قولانِ وعليه فينبَغِي التَّعبيرُ بالأظهرِ.

---

(1) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٣).

(2) «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٤).

وَلَهَا مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَبِأَرْبَعِ

ولم يطلِقِ الرَّافِعِيُّ[1] في البابينِ ترجيحًا بل نقَلَ كلًّا مِن الوَجهينِ عن جمْعٍ.

(وَلَهَا) في المسألتينِ (مَهْرُ مِثْلٍ) سواءٌ كان مثلَ المُسمَّى أو دونَه (إِنْ وَطِئَ) فإنْ كان أكثَرَ مِن المُسمَّى لم تطلُبِ الزَّوجةُ الزِّيادةَ إنْ صدَّقْنا الزَّوج، وأشعَرَ كلامُه بأنَّها لا تطلُبُ المُسمَّى ولو دفعَه الزَّوجُ لها لم يستَرِدَّه، وبحَثَ الرَّافِعِيُّ[2] أن يجيءَ في المَهرِ المَدفُوعِ لها خلافُ مَن أقرَّ لغَيرِه بمالٍ وهو ينكِرُه.

وقولُه: (وَإِلَّا) بأن لم يطَأْ (فَلَا شَيْءَ) لها غيرَ محتاجٍ إليه ولهذا حذَفَه «المُحرَّرُ» و«الرَّوضةُ» كأصلِها.

ودعْوى الزَّوجةِ المُصاهرةَ كقولِها: كنتُ زوجةَ أبيه[3] كدَعْوى الرَّضاعِ.

ثمَّ شرَعَ في كيفيَّةِ يمينِ الرَّضاعِ نفيًا وإثباتًا بقولِه: (وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ) من رجلٍ أو امرأةٍ في يمينٍ أصليَّةٍ (عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ) أمَّا لو نكَلَ أحدُهما عنِ اليمينِ ورُدَّتْ على الآخرِ فإنَّه يحلِفُ على بتٍّ، وقال القفَّالُ: على نفْيِ علمٍ.

(وَ) يحلِفُ (مُدَّعِيهِ) أي: الرَّضاعِ من رجلٍ أو امرأةٍ (عَلَى بَتٍّ) وقال القفَّالُ: على نفْيِ علمٍ.

(وَيَثْبُتُ) الرَّضاعُ (بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ) على المَذهَبِ، (وَبِأَرْبَعِ

---

(١) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٩٨). (٢) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٩٨).
(٣) ضبطت في الأصل بالياء والنون، وكتب فوقها: معًا.

نِسْوَةٍ وَالإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ فِي الأَصَحِّ وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدِ

نِسْوَةٍ) وهذا كما قال المُتَوَلِّي وغيرُه: إن تنازَعَا في شرْبٍ من ثديٍ، فإن تنازعَا في شرْبٍ مِن إناءٍ لم تُقبَلِ النِّسوةُ المُتمَحِّضاتُ لكن يُقبلْنَ في أنَّ لبنَ الإناءِ لبنُ فلانةٍ.

(**وَالإِقْرَارُ بِهِ**) أي: الرَّضاعِ (**شَرْطُهُ رَجُلَانِ**) ولا يثبُتُ بغيرِهما، وسيذكُرُ المُصنِّفُ هذه المَسألةَ في الشَّهاداتِ، وذكَرَها هنا تتميمًا لما يثبُتُ به الرَّضاعُ.

(**وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ**) مع غيرِها (**إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً**) عن رضاعِها فإن طلَبَته لم تُقبَلْ شهادتُها، (**وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا**) بل شهِدَتْ أن بينَهما رضاعًا محرِّمًا مع بقية الشُّروط الآتية، (**وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ**) أي: فعلَها (**فَقَالَتْ: أَرْضَعْتُهُ**) مع بقيَّةِ الشُّروطِ (**فِي الأَصَحِّ**) وكذا لو قالت: أرضعْتُهما كما في «المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[1] وهو أَوْلى، وما ذكَرَه المُصنِّفُ محلُّه في شهادةٍ متعلِّقةٍ بأجنبيٍّ، فلو طلَّقَها وأرادَ نكاحَ أختِها فشهِدَتْ أنَّها أرضعَتْها لم تُقبلْ إن زُوِّجَتْ منه برضاها.

(**وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَكْفِي**) في شهادةِ الرَّضاعِ إطلاقُها كقولِ الشَّاهدِ به فيها: (**بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ**) فقط (**بَلْ يَجِبُ**) على الأصحِّ مع ذلكَ (**ذِكْرُ وَقْتٍ**) وقَعَ فيه الإرضاعُ (**وَ**) ذكْرُ (**عَدَدِ**) الرَّضعاتِ كخمْسٍ متفرِّقاتٍ مِن لبنِ آدميَّةٍ حيَّةٍ بلغَتْ تسْعَ سنينَ إلى جوْفِ مَن لم تبلُغْ سنتينِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٧).

وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ أَوْ قَرَائِنَ كَالتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ

وقد يُوهِمُ تعبيرُه اشتراطَ ذكْرِ الشَّاهِدِ للشُّروطِ مع الرَّضاعِ المُحرِّمِ وليس كذلك، بل يقتصِرُ على الشُّروطِ فقط؛ لأنَّ التَّحريمَ حكمُ الرَّضاعِ والشَّاهدُ لا يتعرَّضُ للحُكمِ بل لأَسبابِه فقط.

(وَ) كذا يجِبُ ذكْرُ (وُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ) في الأصحِّ، وإن أشعَرَ كلامُه بالجزْمِ به، واعتبَرَ المَاوَرْدِيُّ شرطًا آخَرَ، وهو أنْ يشهَدْنَ أنَّ في ضَرْعِ المَرأةِ لبنًا وهذا يؤخَذُ مِن شرْطِ المُصنِّفِ بعدَ هذا علْمُ الشَّاهدِ بأنَّها لبونٌ. والثَّاني: يكْفِي في شهادةِ الرَّضاعِ قولُ الشَّاهدِ به: بينَهما رضاعٌ محرِّمٌ. وقال الرَّافِعِيُّ[1]: ويحسُنُ أنْ يُتوسَّطَ فيقبلُ إطلاقُ الشَّهادةِ بالرَّضاعِ من فقيهٍ يوثَقُ بمعرفتِه أي: بالرَّضاعِ المُحرِّمِ دُونَ غيرِه، وينزِلُ الكلامانِ عليه، أو يُخَصُّ الخِلافُ بغَيرِ الفقيهِ.

(وَيُعْرَفُ ذَلِكَ) أي: وصولُ اللَّبنِ جوْفَ الرَّضيعِ (بِمُشَاهَدَةِ) أي: معاينةِ (حَلَبٍ) بفتحِ اللَّامِ بخطِّه (وَإِيجَارٍ) للبنِ في فيه، وقيَّدَ في «الأمِّ»[2] المُشاهدةَ بغَيرِ حائلٍ فإنْ رَآه مِن تحتِ الثِّيابِ لم يكْفِ، (وَازْدِرَادٍ) مع معاينةِ ذلكَ، (أَوْ قَرَائِنَ) دالَّةٍ على وُصولِ اللَّبنِ جوْفَه (كَالتِقَامِ) أي: كمشاهدةِ التقامِ (ثَدْيٍ) بفتحِ المُثلَّثةِ بلا حائلٍ كما صرَّحَ به القاضي حُسينٌ وغيرُه، (وَمَصِّهِ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ) أي: المُرضعِ (بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ) للَّبنِ الَّذي مصَّه (بَعْدَ عِلْمِهِ) أي: الشَّاهِدِ (أَنَّهَا) أي: المُرضِعةَ (لَبُونٌ) أي:

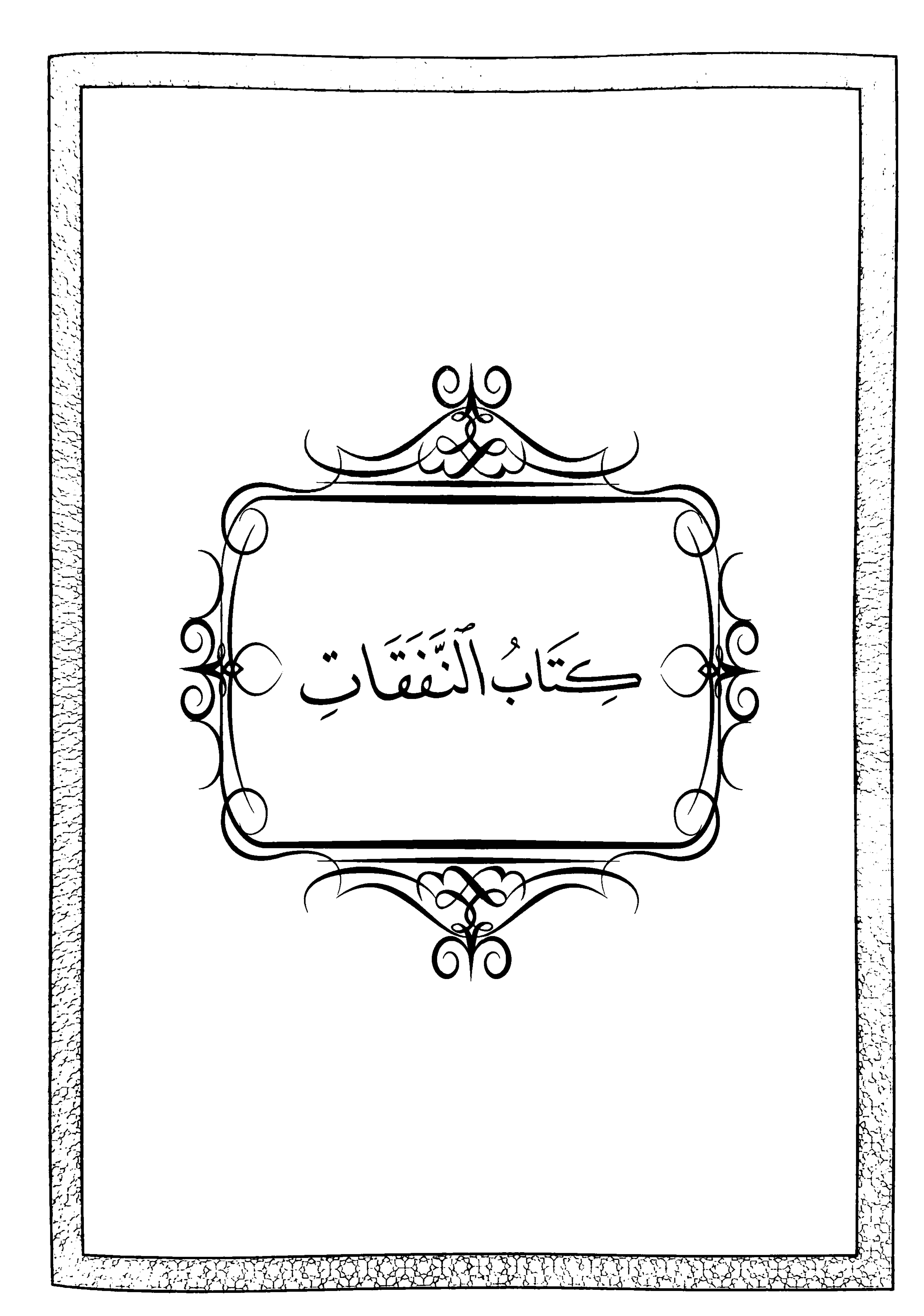
---

(١) «الشرح الكبير» (٩/ ٦٠٢). (٢) «الأم» (٦/ ٩٥).

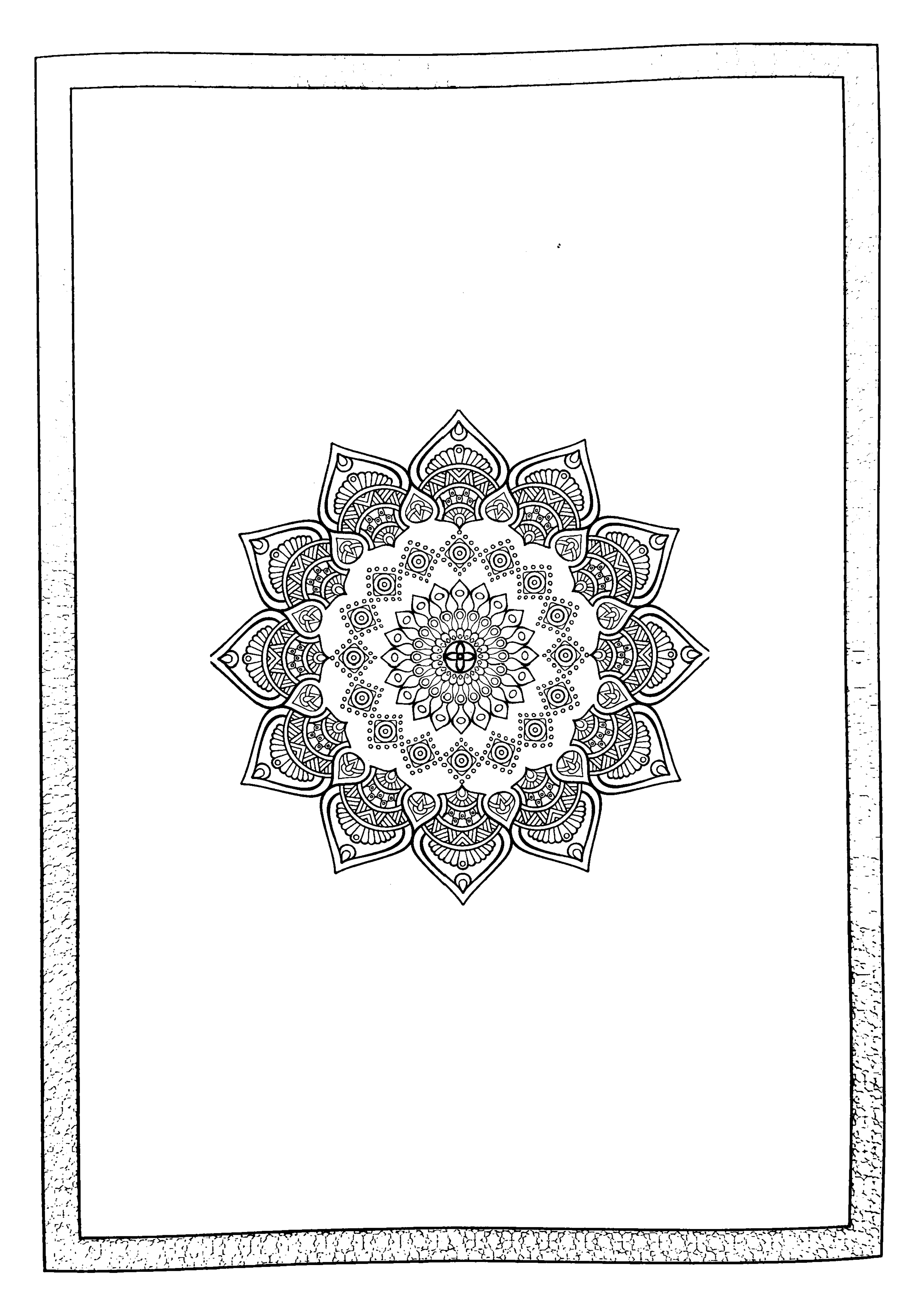
....

ذاتُ لبنٍ كما عبَّرَ به «المحرَّرُ». والمُرادُ أن يعلَمَ الشَّاهدُ أنَّ في ثدْيِها حالةَ الإرضاعِ لبنًا ولو شرِبَ وتقيأ قبلَ وصولِ اللَّبنِ جوْفَه لم يحرِّمْ، وأشعَرَ كلامُ المُصنِّفِ اختصاصَ التَّفصيلِ السَّابقِ بالشَّهادةِ بالرَّضاعِ دونَ الإقرارِ به، وبه صرَّحَ القاضي والمُتَولِّي وغيرُهما وهو ظاهرُ نصِّ «المُختصرِ».





كِتَابُ ٱلنَّفَقَاتِ



كِتَابُ النَّفَقَاتِ

تَجِبُ عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّا طَعَامٍ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (النَّفَقَاتِ)

جمْعُ نفقةٍ، مأخوذةٌ مِن الإنفاقِ وهو الإخراجُ، ولا يُستعمَلُ إلَّا في الخيرِ، ولهذا ترجَمَ المُصنِّفُ بالنَّفقاتِ دونَ الغَراماتِ، وجمَعَها لاختلافِ أنواعِها مِن نفقةِ زوجتِه وبعْضِه وملْكِ يمينِه.

وأوردَ بعضُهم على هذه الثَّلاثةِ الهدْيَ والأضحيَّةَ المَنذُورَينِ؛ فإن نفقتَهما على النَّاذرِ والمُهدِي مع انتقالِ الملْكِ فيهِما للفقراءِ، وما لو أشهَدَ صاحبُ حقٍّ جماعةً على قاضٍ بشَيءٍ وخرجَ بِهم للباديةِ ليؤدُّوا عندَ قاضي بلدٍ آخَرَ فامتنعُوا في أثناءِ الطَّريقِ حيثُ لا شهودَ ولا قاضٍ هناكَ، فليسَ لهم ذلكَ ولا أجرةَ لهم، لكن تجِبُ نفقتُهم وكرى دوابِّهم كما في أصلِ «الرَّوضةِ»[1] قبلَ القِسمةِ عنِ البَغوِيِّ، ولا ترِدُ نفقةُ خادمِ الزَّوجةِ، فإنَّها مِن توابعِ الزَّوجيَّةِ.

ولمَّا كانت نفقةُ الزَّوجةِ تختلِفُ بحسبِ حالِ الزَّوجِ بيَّنَ ذلكَ بقولِه: (**تَجِبُ عَلَى مُوسِرٍ**) حُرٍّ (**لِزَوْجَتِهِ**) مُسلِمةً كانت أو ذمِّيَّةً، حرَّةً أو رقيقةً (**كُلَّ يَوْمٍ**) بليلتِه المُتأخِّرةِ عليه كما صرَّحَ به الرَّافِعِيُّ في الفَسخِ بالإعسارِ (**مُدَّا طَعَامٍ، وَ**) على (**مُعْسِرٍ مُدٌّ، وَ**) على (**مُتَوَسِّطٍ**) حُرٍّ (**مُدٌّ وَنِصْفٌ**) على المَذهَبِ، وقيلَ وهو أقوى دليلًا: إنَّ نفقةَ الزَّوجةِ منُوطةٌ بالكفايةِ كنفقةِ القريبِ، وليس على الزَّوجِ العبْدِ والمُكاتَبِ

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٩٩).

وَالمُدُّ مِئَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ قُلْت: الأَصَحُّ مِئَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ. وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ، وَإِلَّا فَمُوسِرٌ

المُوسِرِ إلَّا نفقةُ المُعسرِ، وكذا المُبعَّضُ في الأصحِّ وإن كرِهَا له، وصحَّحَ المُصنِّفُ نفقةَ الأقاربِ أنَّه ينفِقُ نفقةً كاملةً؛ لأنَّه كالحُرِّ.

(**وَالمُدُّ**) عندَ الرَّافِعِيِّ[1] (**مِئَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ**) بناءً على ما صحَّحَه سابقًا في زكاةِ الثِّيابِ مِن أنَّ رطلَ بغدادَ عندَه مِئةٌ وثلاثون درهمًا.

(**قُلْت: الأَصَحُّ**) عندَ المُصنِّفِ أنَّه (**مِئَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ**) درهمًا (**وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) بناءً على ما صحَّحَه في زكاةِ النَّباتِ مِن أنَّ رطلَ بغدادَ عندَه مِئةٌ وثمانيةٌ وعِشرونَ درهمًا وأربعةُ أسباعِ درهمٍ، وصوَّبَ بعضُهم اعتبارَ الكيلِ لا الوزنِ، وغلَّطَ الرُّويانيُّ[2] مَنِ اعتبرَ الوزنَ، ونقَلَ عنِ الشَّيخِ أبي حامدٍ أنَّ مَنِ اعتبرَ الوزنَ معناه إذا وافقَ الكيلَ.

(**وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ مُعْسِرٌ**) هنا وفي كلامِه قلبٌ أي: المُعسِرُ هنا مسكينُ الزَّكاةِ وفقيرُها معسِرٌ من بابِ أَوْلى، (**وَمَنْ فَوْقَهُ**) أي: المِسكينِ (**إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ**) إنفاق (**مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ، وَإِلَّا**) بأن لم يرجِعْ مسكينًا (**فَمُوسِرٌ**)، وفي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها أنه أحسنُ التَّفاسيرِ فيه، ولا بدَّ مع ذلكَ مِن النَّظرِ للرُّخصِ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ٥).
(٢) «بحر المذهب» (١٠/ ٣٠٠).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٤١).

وَالوَاجِبُ غَالِبُ قُوتِ البَلَدِ قُلْتُ فَإِنِ اخْتَلَفَ وَجَبَ لَائِقٌ بِهِ وَيُعْتَبَرُ اليَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الفَجْرِ وَاللهُ أَعْلَمُ

والغلاءِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، واعتبَرَ بعضُهم مع ذلكَ ملاحظةَ قلَّةِ العِيالِ وكثرتِها، فقد يجِبُ عليه لزوجةٍ واحدةٍ نفقةُ الموسِرِ ولا يجِبُ عليه ذلكَ لو كان ذا زوجتينِ أو أكثَرَ إلَّا نفقةُ متوسِّطٍ أو مُعسرٍ، وقدرتُه على كَسبٍ واسعٍ لا يخرِجُه عنِ الإعسارِ في النَّفقةِ، وإن أخرجَتْه عنِ استحقاقِ سَهمِ المَسكنةِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» تبعًا للإمامِ، لكِنْ في «التَّهذيبِ»[3] وغيْرِه أنَّ القدرةَ بكسْبٍ كالقُدرةِ بمالٍ، وإذا ادَّعَتِ الزَّوجةُ يَسارَ الزَّوجِ وأنكَرَ صُدِّقَ بيمينِه ما لم يُعهَدْ له مالٌ.

(وَالوَاجِبُ) في جِنسِ الطَّعامِ المَذكُورِ (غَالِبُ قُوتِ البَلَدِ) مِن حِنطةٍ أو شعيرٍ أو غيرِهما حتَّى الأقطِ في أهلِ باديةٍ يقتاتُونَه.

(قُلْتُ) كالرَّافعِيِّ: (فَإِنِ اخْتَلَفَ) قوتُها الغالبُ أو قوتُها مِن غيرِ الغالبِ (وَجَبَ) علـى الزَّوجِ قـوتٌ (لَائِقٌ بِهِ) ولا عبرةَ باقتياتِه أقلَّ منه تزهُّدًا أو بُخلًا، (وَيُعْتَبَرُ اليَسَارُ وَغَيْرُهُ) من توسُّطٍ أو إعسارٍ وقْتَ وجوبِ تسليمِ النَّفقةِ أعْني (طُلُوعَ الفَجْرِ) في كلِّ يومٍ حتَّى لو أيسَرَ أو أعسَرَ بعدَه لم يتغيَّرْ حكمُ نفقةِ ذلكَ اليومِ كما قال البَغَوِيُّ[4] وغيرُه (وَاللهُ أَعْلَمُ) وهذا في ممكِّنةٍ قبلَ الفجرِ، أمَّا ممكِّنةٌ بعدَه فيعتبَرُ حالُها عقِبَ تمكينِها،

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤١).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٠).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٣٧٨).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٣٣٤).

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الحَبِّ لَمْ يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ فَإِنِ اعْتَاضَتْ جَازَ فِي الأَصَحِّ، إِلَّا خُبْزًا ودَقِيقًا

وجزَمَ الرَّافِعِيُّ[1] في كتابِ الضَّمانِ تبعًا «للمهذَّبِ»[2] بأنَّ المُعتبَرَ طُلوعُ الشَّمسِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ ليلةَ النَّفقةِ تابعةٌ ليومِها، وهو خلافُ الأصلِ مِن تبعيَّةِ اليومِ للَّيلةِ.

(وَعَلَيْهِ) لزوجتِه (تَمْلِيكُهَا) الطَّعامَ (حَبًّا) سليمًا فلا يجبرُها على قبولِ المعيبِ منه، ولا على قبولِ دقيقٍ وخبزٍ، ولا يحتاجُ في هذا التَّمليكِ لإيجابٍ وقبولٍ كما يشعِرُ به كلامُه بل يكْفِي الدَّفعُ لها إن كانت حرَّةً أو مكاتبةً، ولسَيِّدِها إن كانت أَمةً.

(وَكَذَا) على الزَّوجِ أيضًا (طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ) أي: يتولَّاهما ببذلِ مالٍ لذلكَ أو بنفسِه أو غيرِه (فِي الأَصَحِّ) إن كان الحبُّ غالبَ قوتِهم، فإنْ غلَبَ كما سبَقَ غيرُ الحبِّ كتمرٍ وأقطٍ ولَحمٍ فهو الواجبُ ليس غيرُ، ويلزَمُه أيضًا مؤنةُ طبْخِ اللَّحمِ وما يُطبَخُ به، ولو باعَتِ الحَبَّ أو أتلفَتْه بأكلٍ أو غيرِه فهل تستحِقُّ مؤنةَ طبْخِه وخبْزِه؟ فيه احتمالانِ للإمامِ، وميلُ الغزاليِّ للوُجوبِ والرَّافِعِيِّ[3] لعدمِه.

(وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا) أي: طلبَتِ الزَّوجةُ (بَدَلَ الحَبِّ) خبزًا أو قيمةً أو بذلَ الزَّوجُ لها ذلكَ (لَمْ يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ) منهما، (فَإِنِ اعْتَاضَتْ) من زوجِها عمَّا وجبَ لها من حبٍّ في الماضي أو الحالِ شيئًا لا يُتَّخذُ منه الحَبُّ كذهبٍ أو فضَّةٍ أو غيرِهما (جَازَ) اعتياضُها (فِي الأَصَحِّ، إِلَّا) إنِ اعتاضَتْ (خُبْزًا ودَقِيقًا) أو غيرَهما ممَّا يُتَّخذُ مِن الحَبِّ

(1) «الشرح الكبير» (٥/ ١٥٠).
(2) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ١٥٣).
(3) «الشرح الكبير» (٥/ ١٥٠).

عَلَى المَذْهَبِ وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى العَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الأَصَحِّ.
قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ

كسَـويقٍ فلا يجوزُ هذا الاعتياضُ (عَلَى المَذْهَبِ) وقطَعَ البَغَوِيُّ[1] بالجَوازِ وإن كان الرَّاجـحُ طريقَ القَولينِ وعدمُ الجَـوازِ كما قال بعضُهم مخصُوصٌ بكونِ العِوضِ مِن جِنسِ المُعوضِ عنه كخُبزِ حِنطةٍ عنها، فإن كان عن شـعيرٍ جازَ؛ لاختلافِ الجِنسِ، والاعتياضُ من غيرِ الزَّوجِ لا يجوزُ جزْمًا، والاعتياضُ عن حَبٍّ بحب في المُسـتَقبلِ مُمتنعٌ جزْمًا، وحيثُ جازَ الاعتياضُ اشـترط القبض قبلَ التَّفرُّقِ كما نبَّهَ عليه بعضُهم لئلَّا يصيرَ بيعُ دَينٍ بدَينٍ، ويجري الخِلافُ في الاعتياضِ عنِ الكسوةِ إن قلْنا بالأصحِّ مـن أنَّها تمليـكٌ، وفي «الجواهرِ» عنِ ابن كجٍّ: يجوزُ للقاضـي أن يفرِضَ عنِ الطَّعامِ والإدامِ وتوابِعِهِما دراهمَ. قال الصَّيْمَرِيُّ: ولا يُنقَضُ حكْمُه بذلك.

(وَلَـوْ أَكَلَتْ) زوجةٌ بالغةٌ رشـيدةٌ كما يؤخَذُ مـن كلامِ المُصنِّفِ بعدُ (مَعَهُ) أي: الـزَّوجِ (عَلَـى العَادَةِ) أي: من غيرِ تمليكٍ ولا اعتياضٍ (سَـقَطَتْ) عنـه (نَفَقَتُهَا فِي الأَصَحِّ) وعبَّـرَ في «زيادةِ الرَّوضةِ»[2] بالصَّحيحِ، وليس المُرادُ أن يأكُلَ معَها في إناءٍ واحدٍ كما يشـعِرُ به كلامُه، بل لو أرسَـلَ إليها الطَّعامَ أو أحضَرَه وأكلَتْه وحدَها كان الحكمُ كذلك، ولو اختلفَا فقالَتْ: قصَدْتَ التَّبرُّعَ. فقال: بلِ النَّفقةَ، صُدِّقَ بلا يمينٍ كما في «الاستقصاءِ».

(قُلْت: إِلَا أَنْ تَكُونَ) الزَّوجةُ (غَيْرَ رَشِيدَةٍ) كسفيهةٍ بالغةٍ أو صغيرةٍ، (وَلَمْ يَأْذَنْ) في

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٣٣٣). (٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٠).

وَلِيُّهَا وَاللهُ أَعْلَمُ وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ البَلَدِ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ

أكْلِها معَه (**وَلِيُّهَا**) فلا تسقُطُ نفقتُها جزْمًا بأكْلِها معَه، وقال بعضُهم[1]: إنَّ الصَّوابَ المُفتَى به سقوطُ نفقتِها، (**وَاللهُ أَعْلَمُ**) فإنْ أذِنَ وليُّها في أكْلِها معَه فكالرَّشيدةِ، وهو مشكلٌ في الإذنِ للصَّغيرةِ لعَدمِ الاعتدادِ بقبْضِها مع إذْنِ الوَليِّ لها إلَّا أن يُجعَلَ الزَّوجُ كالوكيلِ في شراءِ الطَّعامِ وإنفاقِه عليها.

وأفهَمَ قولُه: «وَلِيُّهَا» أنَّ صورةَ المَسألةِ في زوجةٍ محجورةٍ، فلو طرَأَ سفهُها بعدَ رشْدِها ولم يعد حجرها لم يفتقِرْ سقوطُ نفقتِها بالأكْلِ معَه إلى إذنِ وليِّها إلَّا إنْ حجَرَ الحاكمُ عليها.

(**وَيَجِبُ**) للزَّوجةِ الأدمُ وجنسُه (**أُدْمُ غَالِبِ البَلَدِ كَزَيْتٍ**) وشَيْرَج (**وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ**) وخلٍّ (**وَتَمْرٍ**) وغيرِها، وإذا لم يكُنْ في البلدِ أُدمٌ غالبٌ فيجِبُ اللائقُ بحالِ الزَّوجِ.

وأشعَرَ كلامُه بعدمِ تعيُّنِ الدُّهنِ في الأُدمِ، وهو قضيَّةُ كلامِ الرَّافِعِيِّ[2]، وصرَّحَ به أيضًا جمعٌ من العِراقيِّينَ ولكن عيَّنَه الشَّيخُ أبو حامدٍ وغيرُه؛ لأنَّه أصلَحُ للبدنِ وأخفُّ مِن جهةِ أنَّ التَّأدُّمَ به لا يحتاجُ لطبخٍ وكلَفةٍ.

ولا شكَّ في وُجوبِ ما سكَتَ عنه المُصنِّفُ مِن المشروبِ، وقد يؤخَذُ من قولِه بعدُ: «وَتَجِبُ آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ»، وأمَّا تقديرُ المشروبِ فهو الكفايةُ كما بحَثَه بعضُهم[3] وهو إمتاعٌ حتَّى لو مضَتْ على الزَّوجةِ مدَّةٌ ولم تشرَبِ الماءَ المدفوعَ لها لم تملِكْه، وإذا شرِبَ أهلُ البلدِ ماءً مِلحًا وخواصُّها عذبًا وجبَ ما يليقُ بالزَّوجِ.

---

(١) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

(٢) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٩).

(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَيَخْتَلِفُ بِالفُصُولِ وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ البَلَدِ

(**وَيَخْتَلِفُ**) قدْرُ أُدمِ الزَّوجةِ (**بِالفُصُولِ**) فيجِبُ لها في كلِّ فصلِ ما يعتادُه النَّاسُ فيه مـن الأُدمِ، وفي «الرَّوضـةِ»[1] كأصلِها: لو غلبَتِ الفَواكـهُ في وقْتِها وجَبَتْ. قال القاضـي حُسـينٌ: الرّطبُ في وقْتِه واليابـسُ في وقتِه. ومرادُهـم بالوُجوبِ إذا غلَبَ التَّأَدُّمُ بالفَواكهِ وإلَّا فيُسنُّ كما في «التَّرغيبِ».

(وَ) لا يتقدَّرُ الأدمُ شرعًا بالمُدِّ، بل (**يُقَدِّرُهُ**) عندَ تنازعِ الزَّوجينِ فيه (**قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ**) الصَّادقِ بمُعسرٍ ومتوسِّطٍ فينظُرُ ما يحتاجُ إليه مدُّ المُعسرِ مِن الأُدمِ ويفرِضُه عليه، ومثلاه على موسـرٍ، وما بينَهما على متوسِّطٍ، وأمَّا تقديرُ الشَّافعيِّ الأُدمَ بمكيلـةٍ أي: أوقيَّةِ زيتٍ أو سـمنٍ فمحمـولٌ على التَّقريبِ. ولـو تبرَّمَتِ الزَّوجةُ بجنسٍ واحدٍ مِن أُدمٍ لم يلزَمِ الزَّوجَ إبدالُه في الأصحِّ، بل تبدِّلُه هي إن شاءَتْ.

(وَ) يجِبُ لها على زوجِها (**لَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَـارِهِ وَإِعْسَارِهِ**) وتوسُّطِه (**كَعَادَةِ البَلَدِ**) فإنْ أكلَوا اللَّحمَ في كلِّ أسـبوعٍ مرَّةً فلها كذلك، ولا يتقدَّرُ بوزْنٍ كرِطْلٍ بل يُعتبَرُ فيه تقديرُ القاضي كما سـبَقَ، ولو أنَّ المُصنِّفَ أخَّرَ عنِ الأدمِ واللَّحمِ قوْلَه: «وَتَقْدِيرُهُ» إلـى آخِره لرجَـعَ التَّقديـرُ إليهِما، وأمَّا تقديـرُ الشَّـافعيِّ اللَّحمَ برِطْلٍ في الأسـبوعِ فمحمولٌ على المُعسـرِ، فيكونُ على المُوسـرِ رِطلانِ، والمتوسِّـطُ رطلٌ ونصْفٌ، وأنَّه يُسَـنُّ إعطاؤُه يومَ الجمعةِ؛ لأنَّه أَوْلى بالتَّوسعةِ فمحمولٌ عندَ الأكثرينَ على ما كان زمنُه مِن عِزَّةِ اللَّحمِ بمِصرٍ، ويزادُ بعد ذلكَ بحَسبِ العادةِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٢).

وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الخُبْزَ وَحْدَهُ وَجَبَ الأُدْمُ وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا فَيَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ

وأشعَرَ كلامُه بوجوبِ اللَّحمِ مع الأدِمِ، ويشبِهُ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» تبعًا لإطلاقِ المَاوَرْدِيِّ أن يقالَ: لا يجِبُ الأدمُ يومَ اللَّحمِ، ويحتمِلُ أن يقالَ: إذا أوجَبْنا على المُوسِرِ اللَّحمَ كلَّ يومٍ يلزَمُه الأُدمُ أيضًا ليكونَ أحدُهما غداءً والآخَرُ عشاءً.

وبحَثَ بعضُهم[2] على هذا أن يكونَ الأدمُ يومَ إعطاءِ اللَّحمِ على النِّصفِ مِن عادتِه. ويجِبُ على الزَّوجِ أيضًا مؤنةُ طبخِ اللَّحمِ أي: مِن ملْحٍ وحَطبٍ وأجرةِ طبخٍ أي: إن لم تجر عادتُها به كما بحَثَه بعضُهم[3].

(**وَلَوْ كَانَتْ**) عادتُها (**تَأْكُلُ الخُبْزَ وَحْدَهُ**) وتتركُ الأُدمَ الَّذي بذَلَه الزَّوجُ (**وَجَبَ**) لها (**الأُدْمُ**) ولا نظَرَ لعادتِها.

(**وَ**) تجِبُ لها (**كِسْوَةٌ**) بضَمِّ أوَّلِه وكسْرِها (**تَكْفِيهَا**) بفتْحِ أوَّلِه أي: قدْرَ كفايتِها، ويختلِفُ ذلكَ بطولِها وقصرِها وسمنِها وهزالِها، وباختلافِ بلدِها حرًّا وبردًا (**فَيَجِبُ**) لها في كلِّ ستَّةِ أشهرٍ (**قَمِيصٌ**) وهو ثوبٌ مخيطٌ يستُرُ أعلى البدَنِ، وفي تعبيرِه بقَميصٍ إشعارٌ بوُجوبِ الخِياطةِ على الزَّوجِ، وبه صرَّحَ «الرَّوضةُ»[4] كأصلِها، (**وَسَرَاوِيلُ**) وهو ثوبٌ مخيط يستُرُ أسفَلَ البَدَنِ ويصونُ العَورةَ، هذا إنِ اعتادَتْ لبْسَه، فإن اعتادَتْ لبْسَ فوطةٍ أو مئزرٍ وجبَ ذلكَ كما قال المَاوَرْدِيُّ. ولا تجِبُ السَّراويلُ صيفًا كما قال الجوينيُّ[5] خلافًا لِما يشعِرُ به إطلاقُ المُصنِّفِ كغيرِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٣).

(٢) في الحاشية: «ابن العِراقِي».

(٣) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٥٦).

(٥) «نهاية المطلب» (١٥/ ٤٣٨).

وَخِمَارٌ وَمُكَعَّبٌ وَتُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً

والسَّراويلُ معرَّبٌ مؤنَّثٌ عندَ الجُمهُورِ، وقيلَ: مذكَّرٌ، وهو مفردٌ على الصَّحيحِ، وقيلَ: هو جمْعُ سروالةٍ، وعليه فينبَغِي التَّعبيرُ بالمفردِ؛ لأنَّه لا يجِبُ الجمْعُ، ويقالُ فيه أيضًا: سراوينُ بالنُّونِ، وشِروالٌ بالمُعجَمةِ.

(وَخِمَارٌ) وهو ما يُلفُّ على الرَّأسِ، سُمِّي بذلكَ لسترِه، وظاهرُ إطلاقِهم عدَمُ الفرْقِ في وُجوبِه بينَ حرَّةٍ وأمةٍ. قال بعضُهم[1]: وفيه نَظرٌ. ولو كانت عادتُهُنَّ عدَمَ لبْسِ شَيءٍ أصلًا ففي ترْكِه هتْكُ عورةٍ، فيؤاخَذْنَ بذلكَ في حقِّ اللهِ تعالى.

(وَمُكَعَّبٌ) بضَمِّ ميمِه في الأشهرِ، وقيلَ: بكسرِها وإسكانِ الكافِ وفتحِ العَينِ كمِقْوَدٍ، وهو مداسُ الرِّجلِ مِن نَعلٍ أو غيْرِه خلافَ ما يُوهِمُه تعبيرُ «الرَّوضةِ»[2] مِن جمْعِه بينَ المُكَعَّبِ والنَّعلِ، ولوِ اعتادَ بعضُ سكَّانِ القُرى الحَفاءَ في المَنزِلِ لم يجِبِ المَداسُ كما قال المَاوَرْدِيُّ[3].

(وَتُزَادُ[4]) الزَّوجةُ (فِي الشِّتَاءِ) على ما ذُكِرَ في عددِ الكِسوةِ (جُبَّةً) محشُوَّةً بقطنٍ كما قال الشَّافعيُّ، ولم يُعبِّرِ بالشِّتاءِ بل بالبلادِ الباردةِ وهو أَوْلى. قال الرَّافِعِيُّ[5]: والقياسُ، وصرَّحَ به في «الكافِي» أيضًا: وجوبُ الزَّائدِ على الجُبَّةِ عندَ الحاجةِ أي: شدَّةِ البَردِ، وتقومُ مقامَ الجُبَّةِ الفروةُ إنِ اعتيدَ لبْسُها، ولا فرْقَ فيما ذُكِرَ مِن عددِ الكِسوةِ بينَ يَسارِ زوجٍ وإعسارِه وإنَّما يُؤثِّران في الجَودةِ وعدمِها، ولا بينَ حَضريَّةِ

(1) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

(2) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٧).

(3) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٣٠).

(4) في «المنهاج» (ص٤٥٩): «ويزيد».

(5) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٧).

وَجِنْسُهَا قُطْنٌ فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ البَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ

وبَدويَّةٍ على المَذهَبِ، لكن في «الحاوي»[1]: لو نكَحَ حَضرِيٌّ بدويَّةً وأقامَا في باديةٍ أو حاضرةٍ وجبَ عرْفُها، ويُقاسُ عليه عكسُه.

(**وَجِنْسُهَا**) أي: الكسوةِ (**قُطْنٌ**) أي: ثوبٌ متَّخذٌ منه إن جرَتِ العادةُ بلبْسِه، ويختلِفُ ذلكَ بحالِ الزَّوجِ مِن يَسارٍ وإعسارٍ وتوسُّطٍ، فيجِبُ لامرأةِ الأوَّلِ مِن ليِّنِه والثَّاني من غليظِه والثَّالثِ ممَّا بينَهما.

(**فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ البَلَدِ لِمِثْلِهِ**) أي: الزَّوجِ، وكلامُ الرَّافِعِيِّ[2] مصرِّحٌ باعتبارِ عادةِ البلدِ أي: لمثْلِها مِن مثْلِه، وقد يقالُ في قولِه: «عَادَةُ البَلَدِ» غُنيةٌ عن قولِه: «لِمِثْلِهِ» فإنَّه إن لم يعتَدْ لمثلِه لا عادةَ بالنِّسبةِ إليه (**بِكَتَّانٍ**) بفتْحِ كافِه أفصَحُ مِن كسْرِها، (**أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ**) مع وجوبِ التَّفاوتِ في مراتبِ ذلكَ الجنْسِ بينَ موسرٍ وغيْرِه، وهذا كما قال صاحبُ «المُعتَمدِ» وغيْرِه في زوجةٍ حضريَّةٍ فلو جرَتْ عادةُ بدويَّةٍ بلبْسِ الشَّعرِ فهو الواجبُ فقط، وفرَضَ الإمامُ هذا الخِلافَ في عادةٍ لا يعدُّ مثْلُها سَرَفًا ومجاوزةَ حدٍّ، وهو يفْهِمُ عدمَ الوجوبِ جزْمًا مع المُجاوزةِ، وهو متَّجهٌ كما قال بعضُهم[3].

ولو جرَتِ العادةُ بلبْسِ الثِّيابِ الرَّقيقةِ بحيثُ لا تصِحُّ الصَّلاةُ فيها لم يعْطِها الزَّوجُ منها بل مِن صَفيقِها الَّذي يقرَبُ منها في الجَودةِ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٣٥). (٢) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٥).

(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الأَصَحِّ وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَاءِ

وإطلاقُه كغَيرِه مشعرٌ بأنَّه لا فرْقَ بينَ جديدٍ ومغسُولٍ قويٍّ، وقال ابنُ الصَّلاحِ: يتبعُ في هذا عادةَ البلدِ.

(وَيَجِبُ) لها (مَا) أي: فراشٌ (تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ) بكَسرِ الزَّاي وتشديدِ اللَّامِ محطةٍ وهي قطيفةٌ، وقيلَ: بِساطٌ صَغيرٌ، وهذا لزَوجةِ المُتوسِّطِ (أَوْ لِبْدٍ) بكَسرِ اللَّامِ في الشِّتاءِ (أَوْ حَصِيرٍ) في الصَّيفِ، وهذا لزَوجةِ المُعسرِ، والحَصيرُ ما يُبسَطُ في البيتِ، وهي البارِيةُ، أمَّا زوجةُ المُوسرِ فيجِبُ لها طِنفِسَةٌ في الشِّتاءِ ونطعٌ في الصَّيفِ. قال في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: ويشبهُ أنَّهما بعدَ بسطِ زِليَّةٍ أو حَصيرٍ؛ لأنَّهما لا يُبسطانِ وحدَهُما، و«أو» في كلامِه للتَّنويعِ لا للتَّخييرِ.

(وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ) زائدٌ على فراشِ النَّهارِ فيجِبُ (فِي الأَصَحِّ) مضربةٌ بقطنٍ وتيرةً أو قطيفةً (وَمِخَدَّةٌ) بكَسرِ الميمِ كما سبَقَ في الجنائزِ وهي الوسادةُ، (وَلِحَافٌ) بكَسرِ اللَّامِ أو كساءٌ (فِي الشِّتَاءِ) وخصَّ الشَّافعيُّ والجُمهُورُ وجوبَه بالبلادِ الباردةِ، وأوجَبَ الغزاليُّ[2] مع اللِّحافِ المِلْحَفَةَ. قال الرَّافعِيُّ[3]: ويمكِنُ تخصيصُ المِلْحَفةِ بالصَّيفِ كتخصيصِ اللِّحافِ بالشِّتاءِ، ويمكِنُ أن يقالَ: يجِبُ في الشِّتاءِ المِلْحَفةُ مع اللِّحافِ كما تجِبُ الجبَّةُ مع القميصِ، والحكمُ في جميعِ ذلكَ على العادةِ، والمُعتبَرُ في الفُرشِ وما بعدَه لامرأةِ المُوسرِ مِن المُرتفعِ والمُعسِرِ مِن النَّازلِ والمُتوسِّطِ ممَّا بينَهما.

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٨).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٢٠٩).
(٣) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٤).

وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمُشْطٍ وَدُهْنٍ وَمَا يَغْسِلُ الرَّأْسَ وَمَرْتَكٍ وَنَحْوِهِ لِدَفْعِ صُنَانٍ لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ وَمَا يَزِينُ وَدَوَاءُ مَرَضٍ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُهَا

(وَ) تجبُ لها (**آلَةُ تَنْظِيفٍ كَمُشْطٍ**) وسبَقَ في الجنائزِ أنَّه بضَمِّ الميمِ وكسْرِها مع إسكانِ الشِّينِ وضمِّها، وأنَّه اسمٌ للآلةِ المُستعمَلةِ في ترجيلِ الشَّعرِ (**وَدُهْنٍ**) يُستعمَلُ في ترجيلِ الشَّعرِ، وكذا في جسدِها كما قال الماوَرْدِيُّ[1]، أمَّا دهنُ الأكْلِ فتقدَّمَ في الأدم، ويتبَعُ في الدُّهنِ كما قال الماوَرْدِيُّ[2] عرْفَ بلدِها، فإنِ ادَّهنَ أهْلُه بزيتٍ كالشَّامِ، أو بِشَيْرَجٍ كالعِراقِ، أو بسَمنٍ كالحِجازِ، أو بدهنٍ مطيَّبٍ كبنفسجٍ وورْدٍ وجبَ ذلكَ، ويرجِعُ في مقدارِ الدُّهنِ إلى كِفايتِها كلَّ أسبوعٍ، وسكَتَ الجُمهورُ عنِ الصَّابونِ والأشنانِ، لكن صرَّحَ القفَّالُ بوجوبِهما وقال: فلو أكلَتْ واحتاجَتِ للخلالِ كان على الزَّوجِ.

(**وَمَا يَغْسِلُ**) به (**الرَّأْسَ**) كخطمِيٍّ وسِدْرٍ وطينٍ على العادةِ، (**وَمَرْتَكٍ وَنَحْوِهِ**) بفتحِ المِيمِ بخَطِّه وكسْرِها معرَّبٌ، وتشديدُ كافِه خطأٌ، وأصلُه مِن رَصاصٍ (**لِدَفْعِ**) أي: قطْعِ رائحةِ (**صُنَانٍ**) في الإبطِ إن لم يندفعْ بماءٍ أو تُرابٍ، و(**لَا**) يجِبُ لها (**كُحْلٌ**) ولا طيبٌ (وَ) لا (**خِضَابٌ وَمَا يَزِينُ**) بفتْحِ أوَّلِه بخَطِّه مِن آلاتِ الحُليِّ، لكن لو دفَعَ إليها شيئًا مِن ذلكَ لزِمَها استعمالُه، (وَ) لا (**دَوَاءُ مَرَضٍ**، وَ) لا (**أُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ**) ولا نحْوُ ذلكَ كفاصدٍ وخاتنٍ.

(وَ) يجِبُ (**لَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُهَا**) وكسوتُها، وآلةُ تنظيفٍ وما يليقُ بذلك

---

(١) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٢٨).

(٢) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٢٨).

وَالأَصَحُّ: وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ العَادَةِ وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الأَصَحِّ

من مَرتكٍ ونحْوِه كما بحثَه بعضُهم[1]، ولها صرْفُ ما تأخُذُه مِن ذلكَ للدَّواءِ.

(**وَالأَصَحُّ: وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ العَادَةِ**) فإن لم تعتَدِ المَرأةُ دُخولَه لم يجِبْ، وهذا مبنِيٌّ على ما صحَّحَه المُصنِّفُ مِن كراهةِ دُخولِ الحَمَّامِ لها بغَيرِ عُذرٍ، وحيثُ وجبَ فهو في الشهْرِ مرَّةً كما قال المَاوَرْدِيُّ[2]، وإذا لم يجِبِ الحَمَّامُ وجبَ ثمَنُ الماءِ الَّذي يُزِيلُ عنها الأوساخَ.

(**وَ**) الأصحُّ أيضًا وجوبُ (**ثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ**) مِن الزَّوجِ (**وَنِفَاسٍ**) إنِ احتاجَتْ لشِرائِه، وبحَثَ بعضُهم[3] أنَّ الواجبَ مِن ذلكَ ما يكْفِي الفَرضَ وأنَّها لوِ احتاجَتْ لتسخينِ الماءِ وجبَتْ مؤنةُ ذلكَ.

ولو عبَّرَ بالولادةِ بدَلَ النِّفاسِ كان أَوْلى ليشمَلَ حالتي ولادتِها ببللٍ وغيْرِه، وإن لم يكُنِ الجِماعُ مِن الزَّوجِ كأنْ وُطِئَتْ بشُبهةٍ فيجِبُ لها مع مهرِ مثْلِها ثمنُ ماءِ غسْلِها كما قال القَفَّالُ.

و(**لَا**) يجب ثَمنِ ماءِ (**حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الأَصَحِّ**) فيهما، والخلافُ في الحيضِ شهيرٌ، وأمَّا الاحتلامُ فجزَمَ فيه في «الشَّرحينِ»[4] و«الرَّوضةِ»[5] بالمَنعِ، وصوَّبَ

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٢) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٢٩).
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».
(٤) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٩).
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٥١).

وَلَهَا آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ، وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا

بعضُهم[1] ما في المَتنِ، وسكَتَ المُصنِّفُ عن ثمنِ ماءِ الوُضوءِ، وفي «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها: يُحتمَلُ التَّفصيلُ بينَ أنْ يحصُلَ النَّقضُ بسببِه كلَمسِه لها فيجِبُ وإلَّا فلا، وبحَثَ بعضُهم[3] طرْدَ الخِلافِ في ثمنِ ماءِ غسْلِ ما ينجُسُ من بدنِها أو ثوبِها.

(وَ) يجِبُ (لَهَا آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ) بضَمِّ شِينِه، ويجوزُ فتْحُها كما قيلَ به في قولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَيَّامُ مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ»[4].

(وَ) آلاتُ (طَبْخٍ كَقِدْرٍ) بكسرِ القافِ مثالٌ لآلةِ الطَّبخِ، (وَقَصْعَةٍ) بفتْحِها مثالٌ لآلةِ الأكْلِ (وَكُوزٍ، وَجَرَّةٍ) هما مثالانِ لآلةِ الشُّربِ، (وَنَحْوِهَا) ممَّا لا غنى لها عنه كمغرفةٍ وما يُغسَلُ فيه ثيابُها، ويكْفِي كونُ ما ذُكِرَ مِن خشبٍ أو حَجرٍ أو خزفٍ في «أصْلِ الرَّوضةِ»[5] تجبُ الظُّروفُ النحاسيَّةُ للشَّريفةِ.

وقال بعضُهم[6]: قياسُ البابِ اتِّباعُ العُرْفِ في الماعونِ، وأن يفرَّقَ فيه بينَ موسرٍ وغيْرِه، وأنْ يفاوتَ بينَ مراتبِ الواجبِ باختلافِ مراتبِ الزَّوجاتِ حتَّى يجِبَ لبدويَّةٍ قربةٌ وقدَحٌ وقصعَةٌ مِن خشبٍ وقدرٌ مِن نُحاسٍ، ولقَرويَّةٍ جَرَّةٌ ونحوُها مِن خَزفٍ، ولنِساءِ المُدُنِ والأمصارِ ما يعتَدْنَه مِن خزفٍ غالٍ أو متوسِّطٍ أو دنِيٍّ، أو مِن نُحاسٍ كطستِ الثِّيابِ وطاسةِ الحَمَّامِ، وسكَتُوا عنْ دُهنِ السِّراجِ ليلًا، والظَّاهرُ

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٥١).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) رواه مسلم (١١٤٢).
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٤).
(٦) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا وَلا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ.

وَعَلَيْهِ لِمَنْ لا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ

كما قال بعضُهم[1] وجوبُه لمَنْ اعتادَه حتَّى لا يجِبُ لأهلِ الباديةِ.

(وَ) يجِبُ لها (**مَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا**) عادةً فإن لم تكُنْ ممَّن تسكُنُ الخانَ أُسكِنَتْ دارًا أو حجرةً، وينظرُ فيها إلى ما يليقُ بها من سَعةٍ أو ضيقٍ.

(**وَلا يُشْتَرَطُ**) في المَسكَنِ (**كَوْنُهُ مِلْكَهُ**) بل يجوزُ إسكانُها في مستأجرٍ أو موقوفٍ أو مُستعارٍ، وتقدَّمَ آخِرَ كتابِ العددِ حكْمُ سُكْناها معه في منزلِها.

(**وَعَلَيْهِ**) أي: الزَّوجِ (**لِمَنْ**) أي: لزَوجةٍ حُرَّةٍ (**لا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا**) بكَونِها مَخدُومةٍ وقْتَ الرَّفاهيَّةِ في بيتِ أبيها لا بالنَّظرِ لبيتِ زوْجِها (**إِخْدَامُهَا**) بخادمٍ واحدٍ، ولوِ احتاجَتْ لأكثرَ إما (**بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ**) وفي إخدامِها بذمِّيَّةٍ وجهانِ (**أَوْ**) أمةٍ (**مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ**) إن رضِيَ الزَّوجُ بها ولا يتعيَّنُ كوْنُ الخادمِ أنثى فيجوزُ كوْنُه صبيًّا غيرَ مراهقٍ أو محرَمَها أو مملُوكَها أو ممسُوحًا، ولا يجوزُ إخدامُ زوجةٍ كتابيَّةٍ بمُسلِمةٍ حُرَّةٍ أو أَمةٍ، والمُتَّبعُ في تعيينِ الخادمِ ابتداءً هو الزَّوجُ، وأمَّا دوامًا إذا اتَّفقا على خادمٍ فإليها إلَّا إن ظهَرَتْ ريبةٌ أو خيانةٌ، وله منْعُ الزَّائدةِ على خادمٍ منَ الدُّخولِ جزْمًا، أمَّا إخدامُها في غيرِ الرَّفاهيةِ كمَرضٍ فسيأتِي حكْمُه.

---

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا أَوْ بِأَمَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالمِلْكِ أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا

وليس لمَنْ تخدُمُ نفسَها أن تتَّخِذَ خادمًا وتنفِقَ عليه مِن مالِها إلَّا بإذْنِ زوْجِها كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، ونظرَ فيه بعضُهم[2] بأنَّه ليس مِن المُعاشرةِ بالمَعرُوفِ.

وأشعَرَ قوله: «إِخْدَامُهَا» بأنَّ الزَّوجَ لو قال: أخدِمُها بنفسِي ليُسقِطَ مُؤنةَ الخادمِ لم يلزَمْها الرِّضى وهو كذلك في الأصحِّ، ولها منْعُ الزَّوجِ مِن فعْلِ ما يُستحيَى منه كصبِّه الماءَ عليها وحمْلِه للمُستَحِمِّ، بخِلافِ فعْلِ ما لا يُستحيى منه كطَبْخٍ وغَسلٍ وكَنسٍ، فجوَّزَه القفَّالُ، والأصحُّ المَنعُ مُطلقًا.

(**وَسَوَاءٌ فِي هَذَا**) أي: وجوبِ إخدامِ الزَّوجةِ المَذكُورةِ زوجٌ (**مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ**) ومكاتَبٌ (**وَعَبْدٌ**) وتثبُتُ في ذمَّتِه إلى أن يوسِرَ. وقال المُتوَلِّي وغيرُه: لا يجِبُ على المُعسرِ الإخدامُ.

(**فَإِنْ أَخْدَمَهَا**) الزَّوجُ (**بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا**) أي: الأُجرةِ (**أَوْ**) أخدَمَها (**بِأَمَتِهِ**) أي: الزَّوجُ (**أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالمِلْكِ**) لا بكَونِها خادمَ الزَّوجةِ، (**أَوْ**) أخدَمَها (**بِمَنْ صَحِبَتْهَا**) حُرَّةً كانت أو أمةً (**لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا**) وفطرتُها، فإن كانتِ المَصحُوبةُ مملُوكةً للزَّوجةِ فتملِكُ نقْصَها كما تملِكُ نفقةَ نفسِها، وإن كانت حُرَّةً فيجوزُ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها» أن تملِكَ نفقةَ نفسِها كما تملِكُ الزَّوجةُ نفقةَ نفسِها، ويجوزُ أن يقالَ: تملِكُها الزَّوجةُ لتدفعَها إليها، ولها أن تتصرَّفَ فيها وتكفِيها مِن مالِها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٦).
(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٥٢).

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي الصَّحِيحِ وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ لَا آلَةُ تَنْظِيفٍ

ولـزومُ نفقةِ المَصحُوبةِ سـبَقَ في قولِـه: «أو بالإنفاقِ على مَـنْ صحِبَها»، ولعلَّ ذكْـرَه ثانيًا لبيانِ جنسِ ما يُعطاه وقدْرِه كما قـال: (**وَجِنْسُ طَعَامِهَا**) أي: المَصحُوبةِ (**جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ**) مِن حَبٍّ أو غيرِه كعادةِ البلدِ، وأمَّا نوعُه فقال الرَّافِعِيُّ[1]: إنَّ نوعَ المَخدُومةِ يكونُ أجودَ (**وَهُوَ**) أي: مقدارُ طعامِ الخادمةِ (**مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ**) جزمًا (**وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ**) عليه مدٌّ (**فِي الصَّحِيحِ**) وقد يشكِلُ إلحاقُهم المُتوسِّطَ هنا بالمُعسرِ ولم يلحِقُوه به في نفقةِ الزَّوجةِ (**وَمُوسِرٌ**) عليه للخادمةِ ثُلُثا نفقةِ المَخدُومةِ وهو (**مُدٌّ وَثُلُثٌ**) على النَّصِّ، وكلُّ ذلكَ تقريبٌ؛ إذ لا تقديرَ فيه مِن الشَّرعِ.

(**وَلَهَا**) أي: خادمةِ الزَّوجةِ (**كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا**) فيجِبُ لخادمِها قميصٌ ومقنعةٌ حرَّةً كانت أو أمةً وخفٌّ وملحفَةٌ إن خرجَتْ إلى الطَّريقِ لا سـراويلُ على أرجحِ الوَجهَينِ في «الشَّرحِ الكبيرِ»[2]، وفي «التَّتمَّةِ» لا بدَّ لها من شـيءٍ تجلِسُ عليه كباريةٍ في الصَّيفِ وقطعةِ لبدٍ في الشِّتاءِ، وقال المَاوَرْدِيُّ[3]: لا يستغنِي الخادمُ عن دثارٍ في الشِّتاءِ ووسادةٍ وبساطٍ، ويكونُ ما وجبَ للخادمةِ مِن ذلكَ دونَ ما يجِبُ للمخدومةِ جنسًا ونوعًا.

(**وَكَـذَا**) للخـادمِ (**أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيحِ**) ويكـونُ مِن أُدمِ المَخدُومةِ جِنسًـا ودونَه نوعًـا، وقدْرُ أُدمِها بحَسـبِ طعامِها، وقيلَ: (**لَا**) يجِبُ لهـا أدم بل يكتفى بما فضل عنِ المَخدُومَةِ، وفي وجوب اللحم لها وجهان، ولا يجب لها (**آلَةُ تَنْظِيفٍ**) كمُشْطٍ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٠).
(٢) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٧).
(٣) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٣٣).

فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي العَادَةِ إِنِ احْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ وَفِي الجَمِيلَةِ وَجْهٌ وَيَجِبُ فِي المَسْكَنِ إِمْتَاعٌ

ودُهنٍ، (فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ) عليها (وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ) أي: تنعَّمَ بأن يعطِيَها الزَّوجُ ما تزيلُ به ذلكَ.

والقمْلُ مفردُه قمْلَةٌ ويتولَّدُ كما قال الجَوْهَرِيُّ: مِن العَرَقِ والوَسَخِ. وقال الجاحظُ: ربَّما كان الإنسانُ قَمِلَ الطِّباعِ وإن تنظَّفَ وتعطَّرَ وبدَّلَ الثِّيابَ، كما عرَضَ لعَبدِ الرَّحمنِ بنِ عوفٍ والزُّبيرِ بنِ العوَّامِ[1].

(وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي العَادَةِ) حُرَّةً كانت أو أَمةً (إِنِ احْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ) على زوجِها (إِخْدَامُهَا) ولو بأكثَرَ مِن خادمٍ.

وما تقدَّم في إخدامِ زوجةٍ حرَّةٍ، (وَ) حينئذٍ (لَا إِخْدَامَ) حالَ الصِّحَّةِ (لِرَقِيقَةٍ) زوجةٍ رق كلها أو بعضِها جميلةً كانت أو لا.

(وَفِي الجَمِيلَةِ وَجْهٌ) بوُجوبِ إخدامِها، والأصحُّ خلافُه، والمُصنِّفُ في ترجيحِه طريقَ الخِلافِ موافقٌ للرَّافِعِيِّ، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[2] رجَّحَ طريقَ القَطْعِ بعَدمِ وُجوبِ إخدامِ الرَّقيقةِ.

(وَيَجِبُ فِي المَسْكَنِ إِمْتَاعٌ) لا تمليكٌ، وهذه المَسألةُ عُلِمَتْ من قولِه سابقًا: ولا

(١) رواه البخاري (٢٩١٩)، ومسلم (٢٠٧٦) من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن عبد الرحمن بن عَوف، والزُّبير بن العَوَّام شكوا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القَمْلَ، فرخص لهما في قُمُصِ الحَرير في غزاة لهما.

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٦).

وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ وَقِيلَ: إمْتَاعٌ

يُشترَطُ كوْنُه ملْكَه، (وَ) يجِبُ في (مَا يُسْتَهْلَكُ) لعَدمِ بقاءِ عيْنِه (كَطَعَامٍ) وإدامٍ ولحْمٍ وزيتٍ ونحْوِه (تَمْلِيكٌ) وكلامُه مشعرٌ بتمليكِ الطَّعامِ حبًّا فيتكرَّرُ مع قوْلِه سابقًا: وعليه تمليكُها حبًّا، وقد يجابُ بأنَّ ما هناكَ لبيانِ جنسِ الطَّعامِ، وما هنا لبيانِ صفةِ إعطائِه.

(وَ) المُستهلكُ بعدَ أخْذِه (تَتَصَرَّفُ فِيهِ) الزَّوجةُ الحُرَّةُ ببيعٍ وغيْرِه، أمَّا الأمةُ فلا تتصرَّفُ فيه بل سيِّدُها. ولو قال: «فتتصرَّفُ» بالفاءِ كان أَوْلى؛ فإنَّه مفرَّعٌ على ما قبْلَه.

(فَلَوْ) قبضَتْ نفقتَها و(قَتَّرَتْ) بأنْ ضيَّقَتْ على نفْسِها (بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا) زوْجُها مِن ذلكَ، ولو قبَضَتْها وتلفَتْ لم تلزَمْه نفقةٌ أخرى، وله منْعُها أيضًا من تقتيرِها بِما ينفِّرُه منها بأنْ كانت تأخُذُ منه آلةَ التَّنظيفِ مِن مشطٍ ودُهنٍ ومرتكٍ، وتقعُدُ شعثةً، ولو قال: بِما يضُرُّ، كان أعمَّ لتدخُلَ هذه الصُّورةُ.

(وَ) يجِبُ في (مَا دَامَ نَفْعُهُ) مع بقاءِ عيْنِه (كَكِسْوَةٍ) لها ولخادِمِها، وكفُرشٍ ولِحافٍ ونحْوِ ذلكَ، (وَظُرُوفِ طَعَامٍ) وشرابٍ وآلاتِ تنظُّفٍ، ولو قال: «وَظُرُوفٍ» كان أعمَّ.

(وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ) في الأصحِّ، (وَقِيلَ: إمْتَاعٌ) وعليه، فيجوزُ كوْنُه مُستأجرًا ومُستعارًا، ويمتنِعُ على الأوَّلِ وصحَّحَ بعضُهم هذا الوجْهَ في لِحافٍ وفُرشٍ ونحوِهما؛ إذ لو كان ذلكَ تمليكًا لما جازَ له استعمالُ شيءٍ منها إلَّا بإذنِها ولم ينقَلْ ذلكَ عن أحدٍ مِن السَّلفِ.

وَتُعْطَى الكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكٌ فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ لَمْ تُرَدَّ

(وَتُعْطَى) الزَّوجةُ (الكِسْوَةَ) لبدنِها السَّابقَ بيانُها (أَوَّلَ) فصلِ (شِتَاءٍ وَ) أوَّلَ فصْلِ (صَيْفٍ) مِن كلِّ سنةٍ على ما يليقُ بكلٍّ منهما، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: تدفَعُ إليها في كلِّ ستَّةِ أشهرٍ، وهي تقتضِي أنَّ ابتداءَ الفَصلِ مِن حينِ وُجوبِها إلى تمامِ ستَّةِ أشهرٍ. وبحَثَ بعضُهم حمْلَ الأوليَّةِ على العادةِ، أمَّا غيرُ كِسوةِ البَدنِ ممَّا يبْقَى سنةً فأكثَرَ كفُرشٍ وبُسُطٍ فيجدَّدُ في وقْتِه، وكذا جبَّةُ الحَريرِ وعليه تطريتها على العادةِ.

وتعبيرُه بالأوليَّةِ مشعرٌ بأنَّه لو سبَقَ النِّكاحُ الفصْلَ لا يجِبُ لبقيَّتِه كسوةٌ. قال بعضُهم: والظَّاهرُ الوجوبُ، ولكن هل يجِبُ الجَميعُ أو القِسطُ؟ فيه نظرٌ.

ثمَّ فرَّعَ على وجهي التَّمليكِ والإمتاعِ مسائلَ ثلاثةً أشارَ لها بقولِه: (فَإِنْ تَلِفَتْ) أي: الكِسوةُ (فِيهِ) أي: في أثناءِ شتاءٍ أو صيفٍ (بِلَا تَقْصِيرٍ) منها (لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا) بالأصحِّ من أنَّ الكِسوةَ (تَمْلِيكٌ) فإن قلْنا بمقابلِه مِن أنَّها إمتاعٌ أُبدِلَتْ، ولو تلِفَتِ الكِسوةُ بتقصيرٍ لم تبدَلْ بطريقٍ أَوْلى على التَّمليكِ وتُبدَلُ على الإمتاعِ إلَّا أنَّه يجِبُ عليها قيمةُ ما أتلفَتْ، (فَإِنْ مَاتَتْ) بعدْ قبْضِها الكِسوةَ (فِيهِ) أي: في أثناءِ فصلٍ (لَمْ تُرَدَّ) على التَّمليكِ وترَدُّ على الإمتاعِ، ولو لم تقبضِ الكِسوةَ حتَّى ماتَتْ في أثناءِ فصْلٍ أو طَلَقَتْ فيه فهلْ تستحِقُّ كلَّ الكِسوةِ كنفقةِ اليومِ أو القِسطِ الأوَّلِ؟ مُقتضى

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٥٥).

وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً فَدَيْنٌ

مـا في «فتـاوى المُصنِّفِ»[1] والغَزالـيِّ[2] وفي «تجربـة» الرُّويانِيِّ ما يؤيِّـدُه، وقال بعضُهم[3]: إنَّه القياسُ. والثَّاني هو المَنقُولُ عن «شـرحِ الإفصاحِ» للصَّيْمَرِيِّ، وقال بعضُهم: إنَّه الأقربُ الَّذي عليه فراضُ زمانِنا ولو أعطاها كسوةَ سنةٍ فماتَتْ في أثناءِ الفَصْـلِ الأوَّلِ منها استَرَدَّ كِسوةَ الفَصْلِ الثَّاني في الأصحِّ. (**وَلَوْ لَـمْ يَكْسُ**) الزَّوجُ (**مُدَّةً فَدَيْنٌ**) عليه إن قلْنا تمليكٌ، وإن قلْنا إمتاعٌ فلا.



(١) «فتاوى النووي» (ص٢١٣).

(٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٢١٢).

(٣) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

(فَصْلٌ)

الجَدِيدُ: أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ لَا العَقْدِ فَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِ صُدِّقَ

(فَصْلٌ)

في مُوجِبِ النَّفَقَةِ وَمَوَانِعِها

كنُشوزٍ أو سَفرٍ، وبدَأَ بالأوَّلِ (**الجَدِيدُ: أَنَّهَا**) أي: النَّفقةَ مع توابعِها (**تَجِبُ**) يومًا بيومٍ (**بِالتَّمْكِينِ**) التَّامِّ (**لَا العَقْدِ**) والقَديمُ وحُكِيَ جديدًا أنَّها تجِبُ بالعقْدِ وتستقِرُّ بالتَّمكينِ.

والمُرادُ به كما قال الإمامُ أن تقولَ المُستَقلَّةُ أو أهْلُ المَحجُورِ عليها: متى دفعْتَ الصَّداقَ دفَعْناها لكَ ولو لم يحصُلْ تمكينٌ أصلًا، أو كان في ليلٍ لا نهارٍ وعكسُه أو في بعضِ الأمكنةِ دونَ بعضٍ لم تجِبِ النَّفقةُ.

وبحَثَ بعضُهم(1) فيما لو عقدَ على بائنٍ حاملٍ منه أنَّه يحتاجُ وجوبُ النَّفقةِ بعدَ العَقدِ عليها للتَّمكينِ، ولا يكْفِي استمرارُ وُجوبِها استصحابًا لما تقدَّمَ.

وأشعَرَ كلامُ المَتنِ بأنَّ النَّفقةَ لها تعلُّقٌ بالعقدِ والتَّمكينِ؛ لأنَّها لا تجِبُ قبلَ العَقدِ، وهو كذلك، ولوِ انتفَى التَّمكينُ بعدَه لم تجِبْ، ولوِ امتنعَتْ مِن التَّمكينِ لقبْضِ المَهرِ الحالِّ فلها النَّفقةُ مِن حينئذٍ على المَذهَبِ.

ثمَّ فرَّعَ على الجَديدِ ومقابلِه قولَه: (**فَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِ**) أي: التَّمكينِ (**صُدِّقَ**) الزَّوجُ في الجَديدِ والزَّوجةُ في القَديمِ.

---

(1) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

فَـإِنْ لَـمْ تَعْرِضِ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَـةَ فِيهَا وَإِنْ عَرَضَتْ وَجَبَتْ مِـنْ بُلُوغِ الخَبَرِ فَإِنْ غَـابَ كَتَبَ الحَاكِـمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوَكِّلَ فَـإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنُ وُصُولِهِ فَرَضَهَا القَاضِي وَالمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ

(فَـإِنْ لَمْ تَعْرِضِ) الزَّوجة (عَلَيْهِ مُدَّةً) مع سكوتِه عن طلبِهـا (فَلَا نَفَقَةَ) لها (فِيهَا) على الجَديدِ، وبحَثَ على القَديمِ، (وَإِنْ عَرَضَتْ) زوجةٌ في الجَديدِ وهي بالغةٌ عاقلةٌ على زوجِها مع حُضورِه في بلدها كأنْ بعَثَتْ إليه تخبِرُه: إنِّي مسلِّمةٌ نفسِي إليكَ فاختَرْ أنْ آتِيَكَ حيثُ شئْتَ أو تأتي إليَّ (وَجَبَتْ) نفقتُها (مِنْ) حينِ (بُلُوغِ الخَبَرِ) له.

(فَإِنْ غَابَ) أي: كان غائبًا عن بلدِ زوجتِه قبلَ عرْضِها عليه ورفَعَتْ أمْرَها للحاكمِ مظهرةً له تسليمَ نفْسِها (كَتَبَ الحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ) الحالَ (فَيَجِيءَ) الزَّوجُ فورًا يتسلَّمُها بنفسِه (أَوْ يُوَكِّلَ) فورًا من يجيءِ ليتسلَّمَها، وتجِبُ النَّفقةُ مِن وقتِ تسليمِها، (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) زوجُها شيئًا مِن الأمرينِ مع إمكانِ المجيءِ أو التَّوكيلِ (وَمَضَى زَمَنُ) إمكانِ (وُصُولِهِ) إليها (فَرَضَهَا القَاضِي) في مالِه من حينِ إمكانِ وصولِه وكأنَّ الزَّوجَ تسلَّمَها، قال المُتولِّي: فإن لم يُعرَفْ موضعُ الزَّوجِ كتَبَ الحاكمُ لحكَّامِ البلادِ الَّتي ترِدُها القوافلُ مِن بلدِه عادةً ليُطلَبَ وينادَى باسمِه، فإن لم يظهَرْ فرَضَها القاضي في مالِه الحاضرِ ويأخُذُ منها كفيلًا بِما يصرِفُه إليها لاحتمالِ موتِه أو طلاقِه، ولو غابَ الزَّوجُ بعدَ تسليمِها نفْسَها وامتنَعَ منه تقرَّرَتْ نفقتُها ولم تسقُطْ.

(وَالمُعْتَبَرُ فِي) زوجةٍ (مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ) لهُما على أزواجِهما ولا عرْضُهما بنفسِهما عليه، ويُستثنى عرْضُ مراهقةٍ نفْسَها على زوجِها، فإذا تسلَّمَها وجبَتْ نفقتُها، وكذا عرْضُ بالغةٍ نفْسَها على زوجِها المراهقِ فتسلَّمَها بغيرِ إذْنِ

وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بِلَا عُذْرٍ

وليِّـه، ولو عبَّر بمُعْصرٍ كان أَوْلى، فإنَّه يقـالُ في اللُّغةِ: غلامٌ مراهقٌ وجاريةٌ معصرٌ، ولا يقالُ: مراهقةٌ؛ لأنَّها مِن صفاتِ الذُّكورِ.

ثمَّ شرع في موانع النفقة بقوله:

(وَتَسْقُطُ) بعدَ التَّمكينِ والعرْضِ على الجَديدِ نفقةُ كلِّ يومٍ (بِنُشُوزٍ) منها، وهو: خروجُهـا عن طاعةِ زوجِهـا أَثِمَتْ بذلكَ أم لا، كصَغيرةٍ ومَجنُونةٍ، ولو قدرَ زوجُها علـى ردِّها لطاعتِه، وأرادَ بسـقُوط النَّفقةِ منْعَ وُجوبِها على الـزَّوجِ وإلَّا فمَعلُومٌ أنَّ السُّقوطَ فرْعُ الوجوبِ، وما وجبَ واستقرَّ لا يؤثِّرُ فيه نشوزٌ طرَأَ عليه، وأشعَرَ كلامُه بأنَّها لو نشـزَتْ بعضَ اليومِ سقَطَتْ حالةَ النُّشوزِ فقط، واستحَقَّتْ نفقةَ ما قبْلَها مِن زمنِ الطَّاعةِ بالقِسْطِ، وهو ما قطَعَ به السَّرخسِيُّ، لكنِ الأصحُّ عندَ الرَّافِعِيِّ[1] وقطَعَ بـه المُصنِّـفُ في «الرَّوضةِ»[2] آخِرَ كتابِ النِّكاحِ أنَّه لا شـيءَ لها إلَّا أن تُسـلِّمَ نهارًا وتنشُزَ ليلًا أو عكسُه فلها نصْفُ النَّفقةِ، ولا نظَرَ إلى طُولِ اللَّيلِ وقِصرِه.

(وَلَوْ) كان نشوزُها (بِمَنْعِ لَمْسٍ) أو غيرِه مِن مُقدِّماتِ وَطءٍ (بِلَا عُذْرٍ) بها سقَطَتْ نفقتُهـا أيضًـا، فإن كان عذْرٌ كمَنعِ لمْسٍ ممَّن بفرْجِها قـرحٌ وعلِمَتْ أنَّ زوجَها متى لمسَها واقعَها فليسَ منْعُها بنشوزٍ، ولو مكنَتْ مِن الوَطءِ ومنعَتْ بقيَّةَ الاستمتاعاتِ فناشـزَةٌ على الأصـحِّ مِن زوائدِ «الرَّوضةِ»[3] في القَسـمِ والنُّشـوزِ. ونبَّـه المُصنِّفُ باللَّمسِ على أنَّ ما فوقَه بطريقٍ أَوْلى.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ٣٠). (٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٥٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦٩، ٣٧٠).

وَعَبَالَةُ زَوْجٍ أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الوَطْءُ عُذْرٌ وَالخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى الانْهِدَامِ

(**وَعَبَالَةُ**) بفَتحِ العَينِ بخَطِّه وهي كِبَرُ ذَكَرِ (**زَوْجٍ**) لا تحتمِلُه الزَّوجةُ، (**أَوْ مَرَضٌ**) بِهـا (**يَضُرُّ**)هَـا (**مَعَهُ الوَطْءُ عُذْرٌ**) في نشـوزِها عن وطْئِه فتجِبُ لهـا النَّفقةُ إن كانت عندَه، وهذا حيثُ صدَّقَها الزَّوجُ على الضَّررِ، فإن أنكَرَ فلها إثباتُ ما أنكَرَه بنسـوةٍ أربعٍ في الأصحِّ، ولا بـأسَ برُؤيتِهِنَّ لهُما مَكشـوفينِ حالَ انتشـارِ عضْـوِه وإرادةِ جماعِها، وليس لها الامتناعُ مِن الزِّفافِ بعُذْرِ العَبالةِ، بخِلافِ عذْرِ المَرضِ فتمتنِعُ؛ لأنَّ المَرضَ يُرجَى زوالُه.

ولو حُبِسَـتْ ظُلمًا أو بحقٍّ سـقَطَتْ نفقتُها. وقال المُصنِّفُ في المُفلسِ: لا فرْقَ في حبْسِـها بينَ ثُبوتِ الحقِّ بإقرارِها أو بيِّنةٍ. وكـذا في «فتاويه»، لكنَّه عبَّرَ بالمُختارِ، والأقربُ كما قال بعضُهم فيما لو حبَسَها الزَّوجُ إن كان لعِنادٍ منها سقَطَتْ نفقتُها أو لإعسارِها وعلِمَه لم تسقُطْ جزْمًا.

(**وَالخُـرُوجُ**) للزَّوجـةِ (**مِـنْ بَيْتِـهِ**) أي: الزَّوجِ حاضـرًا كان أو لا (**بِـلَا إِذْنٍ**) منه (**نُشُوزٌ**) منها يسقِطُ نفقتَها سواءٌ خرَجَتْ لسَفرِ طاعةٍ كالحَجِّ أو لا، (**إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ**) البيـتُ (**عَلَى الانْهِـدَامِ**) وإلَّا إذا كان البيتُ لغَيرِ زوْجِها وأخرَجَهـا منه، أو أُكرِهَتْ علـى الخُروجِ منه ظلمًا أو خرِبَتِ المَحلَّةُ لغَـرقٍ أو غيرِه وبقِيَ بيتُها مُفردًا وخافَتْ على نفسِها أو خرَجَتْ للحَمَّامِ أو للقاضِي لطلَبِ حقِّها منه، أو خرَجَتْ مع زوجِها في سـفرٍ بغَيرِ إذنِه أو لبيتِ أبوَيْها لزيارةٍ أو عِيادةٍ لا على وجْهِ النُّشـوزِ كما سـيأتِي، وكذا الخُروجُ لغَيرِ ذلكَ ممَّا يُعدُّ عذرًا فليسَ الخُروجُ لشَيءٍ مِن ذلكَ نُشوزًا.

وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لا يُسْقِطُ وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ لَمْ تَجِبْ فِي الأَصَحِّ وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ

(**وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ**) ولو لحاجتِها (**أَوْ**) وحدَها بإذنِه (**لِحَاجَتِهِ**) ولم يكُنْ معَها (**لا يُسْقِطُ**) نفقتَها، وأشعرَ كلامُه بأنَّ سفرَها معَه بغَيرِ إذنِه يسقِطُ وليس كذلك كما سبَق قريبًا.

(**وَ**) سفرُها وحدَها بإذنِه (**لِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ**) نفقتَها (**فِي الأَظْهَرِ**) وسكَتَ كغيرِه عن صورتينِ:

إحداهما: سفرَها لحاجةِ ثالثٍ، وحكمُها على ما بحثَه بعضُهم أنَّه كسفَرِها لحاجتِها.

الثَّانية: سفرَها لحاجةِ الزَّوجِ وحاجتِها معًا، وخرَّجَها بعضُهم على ما لو قال لزوجتِه: إن خرجْتِ لغَيرِ الحَمَّامِ فأنتِ طالقٌ فخرَجَتْ لها ولغيرِها فإنَّها لا تطلُقُ في الأصحِّ، ومُقتضى ذلكَ عدمُ سقوطِ النَّفقةِ.

(**وَلَوْ نَشَزَتْ**) في حُضورِ الزَّوجِ كأنْ خرَجَتْ مِن البيتِ بغَيرِ إذنِه (**فَغَابَ**) عنها (**فَأَطَاعَتْ**) بعدَ غيبتِه برُجوعِها للبيتِ (**لَمْ تَجِبْ**) نفقتُها زمنَ الطَّاعةِ (**فِي الأَصَحِّ**) بخِلافِ ما لوِ ارتدَّتْ وسقَطَتْ نفقتُها فغابَ الزَّوجُ فعادَتْ في العِدَّةِ للإسلامِ فتعودُ نفقتُها.

(**وَطَرِيقُهَا**) في عوْدِه استحقاقُ النَّفقةِ لها بعدَ طاعتِها في غَيبةِ زوْجِها (**أَنْ يَكْتُبَ الحَاكِمُ**) بعدَ رفْعِها الأمْرَ إليه وحكْمِه بطاعتِها (**كَمَا سَبَقَ**) في كتابتِه لحاكمِ بلدِ

وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ تَسْقُطْ وَالأَظْهَرُ أَنْ لا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا

الغائبِ ليعْلِمَه بعوْدِها لطاعةِ زوْجِها، فإن عادَ أو وكيلُه واستأنَفَ تسليمَها وجبَتْ نفقتُها، وكذا لو مَضَى زمنُ إمكانِ عوْدِه ولم يعُدْ ولا بعَثَ وكيله.

(**وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ**) لا على وجْهِ النُّشوزِ (**لِزِيَارَةٍ**) لأقاربِها أو جيرانِها (**وَنَحْوِهَا**) كعيادتِهم (**لَمْ تَسْقُطْ**) نفقتُها زمَنَ ذلكَ، وقضيَّةُ إطلاقِه كالبغويِّ أنَّه لا فرْقَ بينَ أن تعودَ وتبيتَ في بيتِها أو تقيمَ في الزِّيارةِ ونحوِها أيَّامًا، وكلامُ غيْرِه مشعِرٌ بتقييدِ عدمِ سُقوطِ النَّفقةِ برُجوعِها لبيتِ الزَّوجِ ليلًا.

(**وَالأَظْهَرُ**) كـ«الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» وإنْ حَكَى «المحرَّرُ» الخِلافَ وجهينِ، (**أَنْ لا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ**) لا يمكِنُ وطْؤُها وعُرِضَتْ على زوجِها أو سُلِّمَتْ إليه كبيرًا كان أو صغيرًا بطريقٍ أَوْلى، فإن لم تُسلَّمْ إليه فحكْمُها ككَبيرةٍ لم تُسلَّمْ فتسقُطُ نفقتُها في الجَديدِ، وإن أمكَنَ وطؤُها وسُلِّمَتْ إليه بشرْطِه وجبَتْ نفقتُها.

(**وَ**) الأظهرُ (**أَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ**) وأريدَ بِها مَن يمكِنُ جماعُها لا البالغةُ (**عَلَى**) زوجٍ (**صَغِيرٍ**) لا يمكِنُ منه جماعٌ.

(**وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ**) أو مُطلقًا (**بِلا إِذْنٍ**) من زوجِها مُحرمًا كان أو لا صحِبَها أو لا (**نُشُوزٌ**) مِن وقْتِ الإحرامِ (**إِنْ لَمْ يَمْلِكْ**) زوجُها (**تَحْلِيلَهَا**) ممَّا أحرمَتْ به، وهو في إحرامِها يفرضُ على قولٍ، ولو قال: «وإحرامُها نشوزٌ» كان أخصرَ وأعمَّ

---

(1) «روضة الطالبين» (٩/ ٦١).

وَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا أَوْ بِإِذْنٍ فَفِي الأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ فِي الأَظْهَرِ

ليدخُلَ الإحرامُ المُطلقُ كما سبَقَ، (**وَإِنْ مَلَكَ**) تحليلَها وهو في إحرامِها بنفلٍ جزْمًا وبفرضٍ كما سبَقَ في بابِ الإحصارِ (**فَلَا**) يكونُ إحرامُها حينئذٍ نشوزًا فتستحِقُّ النَّفقةَ (**حَتَّى تَخْرُجَ**) من بيتِها (**فَمُسَافِرَةٌ**) حينئذٍ (**لِحَاجَتِهَا**) فإن خرجَتْ للسَّفرِ بإذنِه معَه أو وحْدَها استحَقَّتِ النَّفقةَ، أو وحدَها فلا، (**أَوْ**) أحرمَتْ (**بِإِذْنٍ**) مِن زوجِها (**فَفِي الأَصَحِّ**) كـ«الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» وإن حكَى «المحرَّرُ» الخِلافَ قولينِ (**لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ**) للسفرِ، فإن خرجَتْ فلا نفقةَ لها إن لم تكُنْ مع الزَّوجِ وإلَّا وجبَتْ، ولو فسَدَ حجُّها المأذونُ فيه بجماعٍ قضَتْه فورًا بغيرِ إذنٍ.

(**وَيَمْنَعُهَا**) زوجُها (**صَوْمَ نَفْلٍ**) بعدَ نكاحِه لها وهو غيرُ راتبٍ كصومِ الاثنينِ والخميسِ، ولو شرَعَتْ فيه فله قطْعُه، (**فَإِنْ أَبَتْ**) بأنِ امتنعَتْ مِن الفطْرِ بعدَ أمْرِ الزَّوجِ لها (**فَنَاشِزَةٌ**) فتسقُطُ نفقتُها (**فِي الأَظْهَرِ**) من القولَينِ كـ«المُحرَّرِ»، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[2] تبعَ «الشَّرحينِ» في حكايةِ الخِلافِ وجهينِ، ولا فرْقَ فيما ذُكِرَ بينَ أن يمكِنَه جماعُها أم لا يمكِنُه حسًّا لجبِّه أو رتْقِها، أو شرعًا لتلبُّسِه بواجبٍ كصومٍ وإحرامٍ كما يقتَضِيه إطلاقُهم، ولو تنفَّلَتْ بصومِ تطوُّعٍ قبلَ نكاحِه لها ثمَّ نكحَها صائمةً لم يُجبِرْها على الفطْرِ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها» عنِ المَرُّوذِيِّ،

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٦١).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٣).

وَالأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءً لا يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا

وحَكَـى في نفقتِها حينئذٍ وجهينِ، لكن رجَّحَ بعضُهم سُـقوطَها، وأمَّا النَّفلُ الرَّاتبُ كعرفَةَ وعاشـوراءَ فلا يمنعُها الزَّوجُ منه على الصَّحيح، ولا تسقُطُ نفقتُها بالامتناعِ مِـن فطْرِه، وفي زيـادةِ «الرَّوضةِ»[1] في بابِ صومِ التَّطوُّعِ حرمـةُ صوْمِها النَّفلَ بغَيرِ إذنِه، فإن صامَتْه فلا ثوابَ لها فيه كما جزَمَ به في «المَجمُوعِ»[2] وإن كان صحيحًا، وأمَّا النَّذرُ المُطلقُ فيمنعُها منه، وكذا إن كان معيَّنًا بدونِه ووقَعَ النَّذرُ في نكاحِه بغَيرِ إذنِه، وإلَّا فلا.

ولـو نذَرَتْ صومًـا مُتتابعًا بغَيرِ إذنِه ثمَّ أذِنَ لها في الشُّـروعِ فيه فليـسَ له منْعُها مِن إتمامِه، وحيثُ سقَطَتِ النَّفقةُ بالصَّومِ فهيَ كلُّها على ما صحَّحَه المُصنِّفُ لا نصْفُها.

وأمَّـا صـومُ رَمضانَ فـلا يُؤثِّـرُ في النَّفقةِ **(وَالأَصَـحُّ)** وبه قطَعَ الأكثـرون كما في «الرَّوضـةِ»[3]، وعليه فينبَغِـي التَّعبيرُ بالمَذهَبِ **(أَنَّ قَضَـاءً لا يَتَضَيَّقُ)** بأن لم يجِبْ فـورًا كفطْرِها بعـذرٍ في رمضانَ ثلاثـةَ أيَّامٍ مثلًا وبقِيَ مِن شـعبانَ أكثَـرُ منها حكْمُه **(كَنَفْـلٍ فَيَمْنَعُهَـا)** مـنَ المُبـادرةِ إلى القَضـاءِ، ويلزَمُها الفطْـرُ إن شـرَعَتْ فيه قبلَ التَّضيُّـقِ، فإن أبَتْ فناشـزةٌ، وإن تضيَّقَ بأنْ بقِيَ مِن شـعبانَ قـدْرُ ما أفطرتهُ فقط فلا يمنَعُها مِن القَضاءِ، وعليه نفقةُ زمانِه على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[4]، وإن أشعَرَ كلامُ الرَّافِعِيِّ بسـقوطِها فيمنَعُها منه، وجُملةُ «لَا يَتَضَيَّقُ» محلُّها نصبٌ صفةً لاسمِ «إن» وخبرُها «كنفلٍ».

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٨٨).
(٢) «المجموع شرح المهذب» (٦/ ٣٩٢).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٢).
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٢).

و أَنَّـهُ لا مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ وَسُـنَنٍ رَاتِبَةٍ وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ المُؤَنُ إِلَّا مُؤْنَةَ تَنَظُّفٍ فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا

(و) الأصحُّ المَنصوصُ (**أَنَّهُ لا مَنْعَ**) أيضًا (**مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ**) فعَدمُ المَنعِ آخرَه مِن بابِ أَوْلى، (**وَ**) لا منْعَ من (**سُنَنٍ رَاتِبَةٍ**) إن لم تطوِّلْها وأرادَ بالرَّاتبةِ هنا ما لها وقتٌ، سواءٌ أتبعَتِ الفَرائضَ أم لا كالاستسقاءِ والكُسوفِ.

ثمَّ شرَعَ في بيانِ حُكمِ نفقةِ المُعتدَّاتِ وهُنَّ: مُعتدَّةٌ عن طلاقٍ رجعيٍّ أو بائنٍ حاملٍ ومُعتدَّةٍ عن شُبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ، ومُعتدَّةِ وفاةٍ، وبدأَ بالأولى فقال: (**وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ**) حُرَّةٍ أو أمةٍ حائلٍ أو حاملٍ (**المُؤَنُ**) مِن نفقةٍ وكِسوةٍ وغيرِ ذلكَ مِن حُقوقِ الزَّوجيَّـةِ إلى انقضاءِ عدَّتِها بوَضعٍ أو غيرِه، ولـو ظهَرَ بعدَ طلاقِها أمارةُ حملٍ لزِمَه الإنفـاقُ عليهـا (**إِلَّا مُؤْنَـةَ تَنَظُّـفٍ**) لرَجعيَّـةٍ فلا تجِـبُ، وهذا الاستثناءُ مذكورٌ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها تبعًا للإمامِ وسكَتَ عنه الجُمهورُ، وبحَثَ بعضُهم[2] فيما لو كثُرَ وسَخُها وتأذَّتْ بقُمَّلٍ وجَرَبٍ إعطاءَ ما ترَفَّهُ به.

(**فَلَوْ ظُنَّتْ**) بضَمِّ أوَّلِه مطلقتُه أي: الرَّجعيَّةُ (**حَامِلًا**) بولدٍ يلحَقُه (**فَأَنْفَقَ**) زوجُها عليهـا (**فَبَانَـتْ**) بعدَ إنفاقِه (**حَائِلًا اسْـتَرْجَعَ مَا دَفَعَ**) إليها مِن النَّفقـةِ (**بَعْدَ**) انقضاءِ (**عِدَّتِهَا**) و«بَعْدَ» ظرفٌ للدَّفعِ لا للاسترجاعِ ويرجعُ إليها في قدْرِ أقرائِها، فإنْ كذَّبَها حلَّفَهـا وإلَّا فلا، وفي «التَّهذيبِ»[3] وغيـرِه: لو وُطِئَتِ الرجعيَّةُ بشـبهةٍ فحبلَتْ منه فعِدَّةُ الحَملِ مقدَّمةٌ ولا تستحِقُّ النَّفقةَ مدَّةَ الحَمْلِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٤).

(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٢٥٣).

وَالحَائِلُ البَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلاثٍ لا نَفَقَةَ لَهَا وَلا كِسْوَةَ، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمْلِ فَعَلَى الأَوَّلِ لا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ

(وَ) المُعتـدَّةُ (**الحَائِلُ البَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَـلاثٍ**) في الحُرِّ وثنتينِ في العَبدِ، ولو قال: «أو طلاقٍ مملوكٍ» لدخَلَ كلٌّ منهما (**لا نَفَقَةَ لَهَا وَلا كِسْوَةَ، وَتَجِبَانِ**) مع الأُدمِ كما في زوائـدِ «الرَّوضةِ»[1] عنِ المُتولِّي، ومع السُّـكنى كما تقدَّمَ آخِـرَ العِدَدِ (**لِحَامِلٍ**) زوجها حيٌّ ويجِبَ ما ذُكِرَ (**لَهَا**) فقط بسببِ الحَملِ.

(**وَفِـي قَوْلٍ:**) تجِبُ النَّفَقةُ (**لِلْحَمْـلِ**) فقط، وإنَّما صُرِفَ لها لتغذِّيه بغذائِها، وفي استحقاقِ الحاملِ الخِدمةَ حيثُ هي ممَّن يُخدَمُ وجهانِ.

وخـرجَ بالزَّوجـةِ: الأمةُ الَّتي لشَـخصٍ وحمْلُهـا لآخَرَ، فنفقتُها علـى مالكِها لا مالكِ حمْلِها على ما في زوائدِ «الرَّوضةِ»[2] في الفلَسِ عنِ المَاوَرْدِيِّ.

واحتُـرِزَ ببينُونةِ الخُلعِ والثَّلاثِ عن بينُونةِ الفَسـخِ بعَيبٍ وغيْرِه، والأصحُّ أنَّه إن كان بمُقارنٍ للعقدِ فلا نفقةَ.

وخـرجَ بحيٍّ: ما لو ماتَ الزَّوجُ قبلَ الوَضعِ فتسـقُطُ النَّفقةُ على ما يقتَضِيه كلامُ «الرَّوضةِ»[3] هنا، لكن في «الشَّرحينِ» و«الرَّوضةِ»[4] في عدَّةِ الوَفاةِ عَدمُ السُّقوطِ.

ثـمَّ فرَّعَ على الخِلافِ قولَـه: (**فَعَلَى الأَوَّلِ**) الأصحُّ (**لا تَجِـبُ**) نفقةٌ ولا غيرُها (**لِحَامِلٍ عَنْ**) وطءِ (**شُـبْهَةٍ**) وهي غيرُ مزوَّجةٍ (**أَوْ**) لحاملٍ عن (**نِكَاحٍ فَاسِدٍ**) وعلى

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ١٦١).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٨).
(٤) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩٩).

قُلْت وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَنَفَقَةُ العِـدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ وَقِيلَ تَجِبُ الكِفَايَةُ وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْمًا بِيَوْمٍ وَقِيلَ: حِينَ تَضَعَ

الثَّـاني المَرجُوحِ: يجِبُ علـى الواطِئِ، ولو كان زوجُ الحاملِ البائـنِ رقيقًا إن قلْنا: النَّفقةُ للحاملِ لزِمَتْه وإلَّا فلا، أمَّا المَنكُوحةُ إذا حبلَتْ مِن الواطِئِ بالشُّبهةِ وأوجَبْنا النَّفقةَ عليه فتسقُطُ عنِ الزَّوجِ جزْمًا، وإن لم نوجِبْها عليه فكذلكَ في الأصحِّ.

(قُلْت) كالرَّافِعِيِّ[1]: (وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا) ومِن بابِ أَوْلى إن كانت حائلًا (وَاللهُ أَعْلَمُ) وأمَّا إسكانُها فتقدَّمَ في العِددِ أنَّ الأظهرَ وجوبُه.

(وَنَفَقَةُ العِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ) أي: كنفقةِ زمَنَ (النِّكَاحِ) من غيرِ زيادةٍ ونقْصٍ، (وَقِيلَ) لا تتقدَّرُ بل (تَجِبُ الكِفَايَةُ) فتُزادُ وتُنقصُ بحسـبِ الحاجةِ، (وَلَا يَجِبُ) على الزَّوجِ (دَفْعُهَا) للحاملِ (قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ) منها، سـواءٌ جُعِلَـتِ النَّفقةُ لها أو لـحمْلِها، (فَإِذَا ظَهَرَ) حمْلُها ببيِّنةٍ أو اعتِرافِ الزَّوجِ أو تصديقِه لها (وَجَبَ) دفْعُ النَّفقةِ لها (يَوْمًا بِيَوْمٍ) أي: كلَّ يومٍ، (وَقِيلَ:) لا يجِبُ دفْعُها كذلك بل (حِينَ تَضَعَ) فيدفعُ لها جملةً واحدةً، والأوَّلُ مبنيٌّ على الأصحِّ مِن أنَّ الحمْلَ يُعْلمُ والثَّاني على مقابِله، وتبعَ «المُحرَّرَ» في حكايةِ هـذا الخِلافِ وجهَينِ، وصوَّبَ بعضُهم[2] ما في «الشَّـرحينِ» و«الرَّوضةِ» مِن أنَّه قولانِ، وإن أنكرَ الزَّوجُ الحَملَ فشهِدَ به أربعُ نسوةٍ عُدولٍ ولو لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ إن عرفْنَ ذلكَ وجَبتِ النَّفقةُ، فإن لم تكُنْ بيِّنةٌ أحلفَ الزَّوجُ.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤٣).

(٢) في الحاشية: «ابن المُلقِّن والزَّرْكَشِيّ».

وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى المَذْهَبِ

(**وَلَا تَسْـقُطُ**) نفقةُ العِدَّةِ (**بِمُضِيِّ الزَّمَانِ**) من غيرِ نفقةٍ بل تجِبُ نفقةُ تلك المُدَّةِ الماضيـةِ (**عَلَـى المَذْهَبِ**) قال المُتوَلِّي: ولو أبـرَأَتِ الزَّوجَ مِن النَّفقـةِ إن قلْنا إنَّها للحاملِ سقَطَتْ، وإلَّا فلا.



(فَصْلٌ)

أَعْسَرَ بِهَا فَإِنْ صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ عَلَى الأَظْهَرِ وَالأَصَحُّ: أَنْ لا فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ

(فَصْلٌ)

فِي الإِعْسَارِ بِنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ المَانِعِ لَهَا مِنْ وُجُوبِ تَمْكِينِهَا

إذا (أَعْسَرَ) الزَّوجُ (بِهَا) أي: بنفقةِ زوجتِه المُستقبَلةِ كتلَفِ مالِه أو لم يعسَرْ بها ولكن تعذَّرَتْ مِن جِهةٍ كفقْدِ مالِه الحاضرِ ولم تَمنَعِ الزَّوجةُ نفْسَها منه، (فَإِنْ صَبَرَتْ) ولم تطالِبْه وأنفقَتْ على نفسِها من مالِها أو بقَرضٍ ونحوِه (صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ) ولم تسقُطْ بمُضِيِّ الزَّمانِ (وَإِلَّا) بأن لم تصبرْ (فَلَهَا الفَسْخُ) بالطَّريقِ الآتِي إن عجزَ عن نفقةِ معسرٍ كما سيأتي، ولا تستقِلُّ بالفسخِ (عَلَى الأَظْهَرِ) وقطَعَ به بعضُهم[1]، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالمَذهَبِ بعد تصحيحِه إثباتَ قولينِ.

والفُرقةُ بإعسارِه فرقةُ فسخٍ على الصَّحيحِ لا فرقةُ طلاقٍ كالإيلاءِ، وليس لها الفَسخُ بالإعسارِ بنفقةٍ ماضيةٍ ولا بإعسارِه بنفقةِ الخادمِ على النَّصِّ، وإعسارُ الابنِ في الإعفافِ والسَّيِّدِ في العبدِ كإعسارِ الزَّوجِ.

(وَالأَصَحُّ: أَنْ لا فَسْخَ) للزَّوجةِ (بِمَنْعِ) أي: امتناعِ (مُوسِرٍ) مِن الإنفاقِ بأنْ لم يوفِّهَا حقَّها منه، سواءٌ (حَضَرَ) زوجُها (أَوْ غَابَ) وعندَ غيبتِه يبعَثُ الحاكمُ لحاكمِ بلدِه ليطالِبَه إن كان موضعُه معلومًا، وليس هذا خاصًّا بالمُوسِرِ كما يشْعِرُ به كلامُه،

(١) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٢).

وَلَـوْ حَضَرَ وَغَـابَ مَالُهُ، فَـإِنْ كَانَ بِمَسَـافَةِ القَصْرِ فَلَهَا الفَسْـخُ وَإِلَّا فَـلَا وَيُؤْمَرُ بِالإِحْضَارِ وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا القَبُولُ

بل لو غابَ ولم يعلَمْ يسارَه وإعسارَه حكْمُه كذلك.

(**وَلَـوْ حَضَرَ**) الزَّوجُ (**وَغَابَ مَالُهُ، فَإِنْ كَانَ**) غائبًا (**بِمَسَـافَةِ القَصْـرِ**) فأكثرَ (**فَلَهَا الفَسْـخُ**) ولا تكلُّفُ الانتظارَ (**وَإِلَّا**) بـأنْ كان دونَ مَسـافةِ القَصرِ (**فَلَا**) فَسـخَ لها (**وَيُؤْمَرُ**) الزَّوجُ (**بِالإِحْضَارِ**) بسُرعةٍ.

(**وَلَـوْ تَبَـرَّعَ رَجُلٌ بِهَا**) عن زوجٍ مُعسـرٍ (**لَـمْ يَلْزَمْهَا القَبُولُ**) وهذا مشـعِرٌ بأنَّ لها الفَسـخُ، قال في «الرَّوضةِ»[1]: وهو الصَّحيـحُ. وحكَى ابنُ كجٍّ وجهًا أنَّه لا خيارَ وبه أفْتَى الغزاليُّ. ولو دفعَها الرَّجلُ للزَّوجِ فدفعَها لها فلا فَسْخَ لها كما قال الخُوارِزْمِيُّ.

ولـو كان المُتبـرِّعُ أبًا أو جدًّا والـزَّوجُ تحتَ حجْـرِه وجبَ عليها القَبـولُ كما بحَثَه بعضُهم[2]؛ لأنَّ المَدفُوعَ يدخُلُ في ملْكِ المُؤدَّى عنه، ويكونُ الوَليُّ كأنَّه وهَبَه له، ونصَّ في «الأمِّ»[3] على أنَّ سيِّدَ الأمةِ لو تبرَّعَ عن زوْجِها بنفقتِها فلا خيارَ لها، ولو غابَ رجلٌ عن زوجتِه وهي في طاعتِه ولم يترُكْ عندَها نفقةَ يومٍ واحدٍ فحضَرَتْ عندَ حاكمٍ فأقامَتْ بيِّنةً بأنَّ زوجَها سـافَرَ عنها وهو معسـرٌ لا شيءَ له ففسَـخَ القاضي لم يصِحَّ هذا الفسْخُ بناءً على هذا الاستصحابِ كما قال ابنُ الصَّلاحِ[4]، فإن شهِدَتْ بإعسارِه الآنَ بناءً على هذا الاستصحابِ فالفسْخُ صحيحٌ، وإذا حضَرَ الزَّوجُ لم تُسلِّمِ الزَّوجةُ إليه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٣).

(٢) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

(٣) «الأم» (٦/ ٢٧).

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٤٥٦).

وَقُدْرَتُهُ عَلَى الكَسْبِ كَالمَالِ، وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ

(**وَقُدْرَتُهُ**) أي: الزَّوجِ (**عَلَى الكَسْبِ كَالمَالِ**) أي: كالقدرةِ عليه، فلو كان يكسبُ كلَّ يومٍ قدْرَ نفقتِه أو في يومٍ كفايةَ ثلاثةٍ ثمَّ لا يكسِبُ يومينِ أو ثلاثةً ثمَّ يكسِبُ في يومٍ نفقةَ الأيَّامِ الماضيةِ فلا خيارَ لها في الصُّورتينِ، ولو كان يكسِبُ في يومٍ نفقةَ أسبوعٍ فتعذَّرَ العملُ فيه لعارضٍ تخيَّرَتْ في الأصحِّ كما قال المُتَوَلِّي، وإذا كان له حِرفةٌ ولم يستعملْ فيها وتعذَّرَتِ النَّفقةُ فإن ندرَ ذلكَ فلا خيارَ، وإن غلَبَ فلها الخِيارُ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّه يلزَمُه الكَسْبُ للإنفاقِ عليها وهو كذلك، وبأنَّه لو قدرَ على كسْبِ نفقةِ المُوسِرِ لزِمَه تعاطِيه، لكن في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها أوائلَ هذا البابِ أنَّ القدْرَةَ على كَسبٍ واسعٍ لا تخرجُ عن حدِّ الإعسارِ في النَّفقةِ.

(**وَإِنَّمَا يُفسَخُ**) النِّكاحُ (**بِعَجْزِهِ**) أي: الزَّوجِ (**عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ**) فلو قدرَ عليها وعجزَ عن نفقةِ مُوسرٍ أو مُتوسِّطٍ فلا فسْخَ لها، ولو كان يجِدُ يومًا مدًّا ويومًا لا يجدُ شيئًا فلها الخِيارُ، أو يجدُ بالغداةِ ما يغدِّيها وبالعَشِيِّ ما يعشِّيها فلا خيارَ لها في الأصحِّ، ولو عجزَ عن كسبِ حلالٍ وقدرَ على حرامٍ قال المَاوَرْدِيُّ[2]: فإن كان عينًا محرَّمةً كسرقةٍ فلزوجتِه الخِيارُ أو فعلًا موصِّلًا إلى كَسبٍ مُحرَّمٍ كصَنعةِ المَلاهِي المُحرَّمةِ فلا يستحِقُّ بها أجرةً بل يستحِقُّها بتفويتِ عملِه فيصيرُ موسرًا بها، وحينئذٍ فلا خيارَ لها.

واستُشكِلَ بأنَّ استحقاقَ صانعِ المَلاهِي أُجرةً مخالفٌ لكلامِ الأصحابِ.

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤١).
(٢) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٥٩).

وَالإِعْسَارُ بِالكِسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ وَكَذَا بِالأُدْمِ، وَالمَسْكَنِ فِي الأَصَحِّ قُلْتُ: الأَصَحُّ المَنْعُ فِي الأُدْمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا تُفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لَا بَعْدَهُ

(**وَالإِعْسَارُ بِالكِسْوَةِ**) وكذا ببعضِها ممَّا لا بدَّ منه كقميصٍ وخمارٍ وجبَّةِ شتاءً كما قال ابنُ الصَّلاحِ[1] (**كَهُوَ**) أي: الإعسارِ (**بِالنَّفَقَةِ**) فإن كان مِن الكِسوةِ بدٌّ كسراويلَ ونعلٍ فلا خيارَ، وجرُّ الكافِ للضَّميرِ قليلٌ، ويستعمِلُه المُصنِّفُ كثيرًا.

وسكَتَ «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها عنِ الفَسخِ بإعسارِ الزَّوجِ بالآنيةِ والفُرشِ ونحْوِ ذلكَ، وجزَمَ المُتولِّي بالمَنْعِ. قال بعضُهم[3]: وهو متَّجهٌ.

(**وَكَذَا**) الإعسار (**بِالأُدْمِ، وَالمَسْكَنِ فِي الأَصَحِّ**) كـ«المُحرَّرِ» (**قُلْتُ: الأَصَحُّ**) كـ«الشَّرحِ الصَّغيرِ»: وفي «أصْلِ الرَّوضةِ»[4] أنَّ الأصحَّ عندَ الأكثرينَ (**المَنْعُ**) أي: منْعُ فسْخِها (**فِي**) الإعسارِ بسببِ (**الأُدْمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ**) بخِلافِ إعسارِ الزَّوجِ بالمَسكَنِ فتُفسَخُ به، وسبَقَ عنِ النَّصِّ أنَّه لو أعسَرَ بنفقةِ الخادمِ لم يفسخْ.

(**وَفِي إِعْسَارِهِ بِالمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا**) عندَ الأكثرينَ كـ«المُحرَّرِ» و«الرَّوضةِ»[5] و«الشَّرحينِ» (**تُفْسَخُ**) فورًا إن لم تقبِضْ شيئًا مِن المَهرِ (**قَبْلَ وَطْءٍ**) سواءٌ علِمَتْ يسارَه قبلَ العَقدِ أم لا كما سيأتي، و(**لَا**) يفسخُ (**بَعْدَهُ**) أي: الوَطءِ، وفي «التَّهذيبِ»[6]

---

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٤٥٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٩).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٥).
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٥).
(٦) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٣٥٩).

وَلَا فَسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ ثُمَّ فِي قَوْلٍ يُنَجَّزُ الفَسْخُ وَالأَظْهَرُ: إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَهَا الفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ

وغيرِه: ثبوتُ الفَسخِ لها مُطلقًا أمَّا لو قبَضتْ بعضَ المَهرِ فلا فسْخَ لها كما أفْتَى به ابنُ الصَّلاحِ وخالَفَه بعضُهم[1].

والمُفوضةُ لا تفسَخُ قبلَ الفَرْضِ بناءً على الأظهرِ أنَّها لا تستحِقُّ مهرًا بالعَقدِ.

(**وَلَا فَسْخَ**) بإعسارِ زوجٍ بمَهرٍ أو نفقةٍ أو غيْرِهما (**حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ**) بعدَ الرَّفعِ إليه أو عندَ محكمٍ (**إِعْسَارُهُ**) بإقرارِه أو بيِّنةٍ (**فَيَفْسَخُهُ**) بعدَ ثبوتِه بنفسِه أو غيرِه، ولو في غيرِ مجلسِ الحكمِ، وسبَقَ أنَّ الفسْخَ بالإعسارِ فرقةُ فسخٍ وحينئذٍ لا ينقُصُ عددُ الطَّلاقِ (**أَوْ يَأْذَنُ**) القاضي (**لَهَا فِيهِ**) أي: يتخيَّرُ القاضي بينَ الأمرينِ، وأشعَرَ هذا بأنَّه ليس لها مع علْمِها بعجْزِه الاستقلالُ بالفسْخِ لا قبلَ ثبوتِه ولا بعدَه إن لم يأذَنْ لها فيه، وفي «البسيطِ» الجَزْمُ باستقلالِها بالفسْخِ حيثُ لا قاضي ولا محكَّمَ. قال بعضُهم[2]: وينفذُ فسْخُها باطنًا حتَّى لو أيسَرَ لم تمكِّنْه من نفسِها.

وقولُه: «فيَفْسَخهُ» بالرَّفعِ بخطِّه، ويجوزُ فيه وفي «يأذن» النَّصبُ عطفًا على «يَثْبت».

(**ثُمَّ**) على ثبوتِ الفَسخِ بإعسارِ الزَّوجِ بالنَّفقةِ لا يُمهَلُ بها (**فِي قَوْلٍ**) ونُسِبَ للقديمِ بل (**يُنَجَّزُ الفَسْخُ**) عندَ الإعسارِ بها وقْتَ وجوبِ تسليمِها وهو طلوعُ الفجرِ، (**وَالأَظْهَرُ: إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ**) وإن لم يطلُبِ الزَّوجُ الإمهالَ، (**وَلَهَا الفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ**) بلا مهلةٍ إلى بياضِ النهارِ، (**إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ**) أي: الرَّابعَ فقط،

(١) في الحاشية: «البارزي والأذْرَعِيّ». (٢) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».

وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ وَلَهَا الخُرُوجُ زَمَنَ المُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلًا

ولا فسْخَ لها بِما مَضَى، وليس لها أن تقولَ: أنا آخذُه عن بعضِ ما مَضَى وأفسَخ بتعذُّرِ نفقةِ اليومِ فلو توافقَا على جعْلِه عن بعضِ ما مَضَى ففي الفَسخِ احتمالانِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها، ولها الفَسْخُ في اليومِ الخامسِ وإن أوْهَمَ كلامُ المَتنِ خلافَه. وقضيَّةُ إطلاقِ غيرِ المُصنِّفِ أنَّها تفسخُ بالعجْزِ عن تسليمِ نفقةِ اليومِ الرَّابعِ على العادةِ لا بطلوعِ فجْرِه.

(**وَلَوْ مَضَى**) على زوجٍ (**يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ**) بأنْ سلَّمَ الزَّوجةَ نفقته (**وَعَجَزَ الرَّابِعَ**) أي: عجزَ فيه عن تسليمِ نفقتِه (**بَنَتْ**) على اليومينِ الأوَّلينِ فتضُمُّ إليها يومًا آخَرَ وتفسَخُ صَبيحةَ الخامسِ، (**وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ**) ثلاثةً أخرى فتفسخُ صبيحةَ السَّابعِ.

(**وَلَهَا الخُرُوجُ**) مِن بيتِها (**زَمَنَ المُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ**) بتجارةٍ أو كسْبٍ أو سؤالٍ أو غيرِ ذلكَ فقيرةً كانت أو غنيَّةً، وتخرُجُ أيضًا زمنَ غيرِ المُهلةِ إذا رَضِيَتْ بالمُقامِ معَه كما قال المَاوَرْدِيُّ[2]. قال بعضُهم[3]: وهو المُتَّجهُ.

وليس للزَّوجِ منعُها مِن ذلكَ على الصَّحيحِ المَنصُوصِ، (**وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ**) إلى بيتِها (**لَيْلًا**) قال الرُّويانيُّ: وليس لها زمنَ المُهلةِ منعُ زوجِها مِن الاستِمتاعِ، وعن

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٧).
(٢) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٦٠).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الفَسْخُ بَعْدَهُ وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالمَهْرِ فَلَا وَلَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الفَسْخُ

البَغَوِيِّ: لها منْعُه قال في «الرَّوضةِ»[1]: وهو أقربُ.

(وَلَوْ) نكَحَتْ زوجَها غيرَ عالمةٍ بإعسارِه ثمَّ (رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ) بالنَّفقةِ بعدَ المهْلةِ السَّابقةِ (أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الفَسْخُ) في الصُّورتينِ (بَعْدَهُ) أي: الرِّضى والعلْمِ إلَّا يومَ الرِّضى كما قال البَنْدَنيجِيُّ والبَغَوِيُّ، فإن مكَّنَتْه ثبَتَ لها في ذمَّتِه ما على المُعسِرِ مِن المُؤنةِ، ولا أثَرَ لقولِها: «رضيتُ بإعسارِه أبدًا» لأنَّه وعدٌ لا يلزَمُها الوفاءُ به.

(وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالمَهْرِ فَلَا) فَسْخَ لها بعدَ رِضاها جزْمًا وكذا إن نكحَتْه عالمةً بإعسارِه بمهْرِها فلا فسْخَ لها في الأصحِّ، والفَسْخُ حقُّ الزَّوجةِ (وَ) حينئذٍ (لَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ) وإن كان فيه مصلَحةٌ لهما (بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ) مِن زوجِهما بل ينفِقُ عليهِما مِن مالِهما، وإلَّا فنفقتُهما على مَن كانت عليه قبلَ نكاحِهما، وأفهَمَ أنَّ عدمَ فسْخِ وليِّ البالغةِ مِن بابِ أَوْلى.

(وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ) أو مبعَّضةٍ بطريقٍ أَوْلى (بِالنَّفَقَةِ) والكِسوةِ (فَلَهَا الفَسْخُ) بذلكَ ولا يمنَعُها السَّيِّدُ منه إلَّا أن تكونَ زوجةَ أحدِ أُصولِه وهو مُوسِرٌ يلزَمُه إعفافُهم فليسَ لها الفَسْخُ؛ لأنَّ نفقتَها على سَيِّدِها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٨).

فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ بِأَلَّا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ افْسَخِي أَوْ جُوعِي

واحترَزَ بالنَّفقةِ عن إعسارِه بالمَهرِ فلا فسْخَ لها به؛ لأنَّ الحَقَّ فيه للسَّيِّدِ على الصَّحيحِ.

(**فَإِنْ رَضِيَتْ**) بإعسارِه (**فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ**) وعليه فلا يلزَمُه حينئذٍ نفقتُها (**وَ**) لكن (**لَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا**) أي: الأمةَ المُكلَّفةَ (**إِلَيْهِ**) أي: الفسخِ (**بِأَلَّا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ**) لها: (**افْسَخِي**) النِّكاحَ إن شئْتِ (**أَوْ جُوعِي**) أي: اصبِري على الجُوعِ، أمَّا الصَّغيرةُ والمَجنُونةُ فيمتنِعُ إلجاؤُهما.



(فَصْلٌ)

تَلْزَمُـهُ نَفَقَةُ الوَالِدِ، وَإِنْ عَلَا، وَالوَلَدِ وَإِنْ سَـفَلَ وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَـرْطِ يَسَـارِ المُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ

(فَصْلٌ)

فِي النَّفَقَةِ بِالقَرَابَةِ

والمُوجِبُ لها قرابةُ البَعضيَّةِ فقط.

(تَلْزَمُهُ) أي: الحُرَّ (نَفَقَةُ الوَالِدِ، وَإِنْ عَلَا، وَالوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ) ذكرًا كان كلٌّ منهما أو أُنثـى (وَإِنِ اخْتَلَـفَ دِينُهُمَـا) فيجِبُ على المُسـلمِ منهما نفقةُ الكافـرِ المَعصُومِ وعكْسُه، أمَّا المُرتدُّ والحَربيُّ فلا نفقةَ لهُما، وأمَّا الرَّقيقُ فلا نفقةَ عليه لأصْلٍ وفرْعٍ ولا لـه بل على سَـيِّدِه، وأمَّـا المُبعَّضُ فتتبعَّضُ نفقتُه على سَـيِّدِه وقريبِه بنِسـبةِ رِقِّه وحُرِّيَّتِه وتجِبُ عليه نفقةُ قريبِه كما جزَمَ به في «الوسيطِ».

وهـل تلزَمُه نفقـةٌ تامَّةٌ أو بعضُها؟ وجهـانِ، رجَّحَ المُصنِّـفُ الأوَّلَ منهما، وأمَّا المُكاتَبُ فليسَ على ولدِه نفقتُه على الأصحِّ.

وأشارَ لشرْطِ وُجوبِ النَّفقةِ على القَريبِ، فقال: (بِشَرْطِ يَسَارِ المُنْفِقِ) من والدٍ أو ولدٍ (بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ) وليلتِه الَّتي تليه شـيئًا يصرِفُه لقريبِه ولا يُشتَرطُ كونُه فاضلًا عن دَينِه كما صرَّحَ به الأصحابُ في بابِ الفَلَسِ وإن أوْهَمَ كلامُ الرَّافعيِّ[1] أوَّلَ قسمِ الصَّدقاتِ خلافَه.

---

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ٦٦).

وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبُهَا فِي الأَصَحِّ وَلَا تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ وَلَا مُكْتَسِبِهَا

ولـو عبَّرَ بالمُؤنةِ بدلَ القُوتِ لشَـمِلَه وغيرَه مِن مسـكَنٍ وملبـسٍ وغيرِ ذلكَ ممَّا لا غنى لمثْلِه عنه، وفسَّـرَ الرَّافِعيُّ[1] وغيـرُه العيالَ بالزَّوجةِ، ولو عبَّرَ بها كان أَوْلى، وبحَـثَ بعضُهـم[2] إلحاقَ أمِّ الوَلدِ وخادمِ الزَّوجةِ بها، وأشـعَرَ كلامُـه بتقديمِ نفقةِ الزَّوجةِ على القَريبِ، وهو كذلك على الصَّحيحِ، وبأنَّ اليَسـارَ هنا مخالفٌ لليَسـارِ في نفقةِ الزَّوجةِ.

(**وَيُبَـاعُ فِيهَا**) أي: نفقةِ القريبِ (**مَا يُبَاعُ فِي الدَّيْنِ**) من مسـكنٍ وخادمٍ وغيْرِهما كعقارٍ، وهل يباعُ كلَّ يومٍ جزءٌ منه بقدْرِ الحاجةِ أو يقتَرِضُ إلى أن يجتمِعَ ما يسهُلُ البيـعُ له؟ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها هنا بلا ترجيحٍ، لكِنْ صحَّحَ المُصنِّفُ في نظيرِه مِن مسـألةِ العَبدِ المَرهُونِ الثَّاني قال بعضُهم[4]: فليصحَّحْ هنا. ولو لم يوجَدْ مَن يشـتَري إلَّا جميعَ العقارِ وتعذَّرَ الاقتراضُ بِيعَ الجَميعُ كما أشارَ إليه الرَّافِعِيُّ[5] في الصَّداقِ في الكلامِ على تشطُّرِه.

(**وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسْبُهَا**) إن وجَدَ كسبًا يليقُ به (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[6] بالصَّحيحِ الَّذي قطَعَ به الأكثرونَ وبكَسبِ نفقةِ المُعسِرينَ جزْمًا.

(**وَلَا تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ**) ولو صغيرًا أو زمنًا أو مجنونًا (**وَلَا مُكْتَسِبِهَا**) بأن يقدِرَ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ٦٧).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٣).

(٤) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ وابنُ العِراقِي».

(٥) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤٩٧).

(٦) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٥).

وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا، وَإِلَّا فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا: تَجِبُ وَالثَّالِثُ لِأَصْلٍ، لَا فَرْعٍ قُلْت الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَهِيَ الكِفَايَةُ

على كَسبِ كفايتِه بِما يليقُ به ويجدُ من يستعمِلُه وإلَّا فكالعاجزِ، فإن قدرَ على بعضِ كفايتِه استحقَّ ما عجزَ عنه وليس المُرادُ الكَسوبَ بالفِعلِ، وهو مَن حصَّلَ الكسْبَ؛ لدخولِه في مالكِ كفايتِه.

(وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِنًا) وألحَقَ به البَغَوِيُّ[1] العاجزَ بمرضٍ أو عمًى، وجزَمَ به في «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، (أَوْ) كان (صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا، وَإِلَّا) بأن لم يكُنْ غير المُكتَسِبِ كما ذكرَ مع قدرتِه على الكسْبِ كما في «الرَّوضةِ»[2]، لكن سبَقَ قريبًا أنَّها لا تجِبُ لمُكتَسِبٍ أصلًا كان أو فرعًا (فَأَقْوَالٌ أَحْسَنُهَا: تَجِبُ) لأصلٍ وفرعٍ، والثَّاني: لا. (وَالثَّالِثُ) تجِبُ (لِأَصْلٍ، لَا فَرْعٍ) ذكرٍ أو أنثى.

(قُلْت): هذا (الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ) وقدرةُ الأمِّ أو البِنتِ على النِّكاحِ لا تسقِطُ نفقتَها كما جزَمَ به بعضُهم[3]، قال المَاوَرْدِيُّ[4]: فإذا تزوَّجَتْ سقطَتْ نفقتُها بالعقدِ، وإن كان الزَّوجُ مُعسرًا حتَّى تفسخَ النِّكاحَ.

(وَهِيَ) أي: نفقةُ القَريبِ (الكِفَايَةُ) وليس المُرادُ بها سدَّ رمقِه بل كفاية مثْلِه زهادةً ورَغبةً مِن قُوتٍ وأُدمٍ ومَسكَنٍ وكِسوةٍ بِما يليقُ به ومؤنةَ خادمٍ إنِ احتاجَ إليه لزمانةٍ أو مرضٍ، وفي «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها في قسمِ الصَّدقاتِ أنَّه تجبُ أجرةُ فصْدٍ وحجمٍ وطبيبٍ.

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٣٧٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٤).
(٣) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».
(٤) «الحاوي الكبير» (١١/ ٤٨٤).
(٥) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٠٩).

وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ

(**وَتَسْقُطُ**) نفقةُ القَريبِ (**بِفَوَاتِهَا**) أي: بمُضيِّ زَمنٍ بلا إنفاقٍ عليه، وإن تعدَّى بذلكَ إلَّا إذا نَفَى الولدَ وأنفقَتِ الأمُّ عليه ثمَّ استلحَقَه فإنَّها ترجِعُ بالنَّفقةِ وإلَّا نفقةَ الحَمْلِ كما قدَّمَه المُصنِّفُ قُبيلَ فعلِ الإعسارِ.

(**وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا**) على المُنفقِ وإن تعدَّى بمنعِها (**إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ**) بفاءٍ بخَطِّه وهو مُقتضى «الرَّوضة»[1] و«أصلِها» (**أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ**) بقافٍ (**لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ**) فإنَّها حينئذٍ تصيرُ دَينًا وهذا الاستثناءُ ليس مِن المَعنَى بل مِن اللَّفظِ؛ لأنَّ الواجبَ على القَريبِ المُوسرِ إنَّما هو وفاءُ ما اقترَضهُ المُعسِرُ ممَّا هو دَينٌ في ذِمَّتِه، ولا يُسمَّى هذا الوفاءُ نفقةً، وتبعَ المُصنِّفُ في هذا الاستثناءِ كـ«المُحرَّرِ» و«الشَّرحينِ»[2] و«الرَّوضةِ»[3] الغزاليَّ في «وسيطِه»[4] و«وجيزِه» ولا ذكْرَ له في شيءٍ من كُتبِ الطَّريقينِ، والمَوجُودُ في كُتبِ الأصحابِ عَدمُ صيرورتِها دَينًا بفرْضِ القاضي؛ لأنَّها إمتاعٌ لا تمليكٌ فيَستَحيلُ مصيرُها دَينًا في الذِّمَّةِ.

وقال بعضُهم[5]: إنَّ مِن القُضاةِ مَن يُلزِمُ بمُقتضى ذلكَ وهو غلطٌ، ومنهم من حمَلَ كلامَ الغزاليِّ باستقرارِها بفرْضِ القاضي على ما إذا استقرضَ القَريبُ المُعسِرُ، فإنَّ القرْضَ يصيرُ في ذمَّتِه وتحمَّلَه القَريبُ الموسرُ عنه مُستندًا لإذنِ القاضي أو فرْضِه، ولولا الإذنُ أو الفرْضُ لم يعرَفِ القَدْرُ الَّذي تحمَّلَه الموسرُ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٥).
(٢) «الشرح الكبير» (١٠/ ٢٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٥).
(٤) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٢٢٣).
(٥) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ وَإِنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ فَلَهُ مَنْعُهَا فِي الأَصَحِّ

عنه، وإذا صحَّ هذا الحمْلُ فهل ينفُذُ حكم القاضي بالمُؤنةِ يومَ الحكمِ فقط لأنَّ نفقةَ الغدِ لم تجِبْ؟ أو يومَ الحكْمِ وبعدَه؟ قال بعضُ مشايخِنا: للأوَّلِ. وبعضُهم: للثَّاني، وهو المُوافقُ لما قالَه البارزيُّ. وأيضًا لو لم يكُنِ الحُكمُ بالتَّموينِ دائمًا لكانَ الشَّخصُ يرفَعُ أمْرَه يومًا إلى شافعيٍّ فيموِّنُ ويومًا إلى حنفيٍّ فيقدرُ دراهمَ وترتفِعُ فائدةُ الحكمِ الَّتي هي رفْعُ الخِلافِ، وللقَريبِ أخْذُ نفقتِه مِن مالِ قريبِه عندَ امتناعِه إن وجَدَ جنْسَها، وكذا إن لم يجِدْه في الأصحِّ.

(**وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ**) بِهمزٍ وقصْرٍ وهو لبنٌ ينزِلُ أوائلَ الولادةِ، ولها أن تأخُذَ عليه الأُجرةَ إنْ كان لمِثْله أُجرةٌ، وسكَتُوا عن مُدَّةِ إرضاعِ اللِّبَأِ وقال الرَّافعِيُّ[1]: هي مدَّةٌ يسيرةٌ، وبحَثَ بعضُهم[2] الرُّجوعَ فيها للعُرْفِ، فإن اكتَفَى أهْلُه بِمرَّةٍ واحدةٍ بلا ضَررٍ يلحَقُ الولدَ كَفَى ذلكَ، وإلَّا فلا.

(**ثُمَّ بَعْدَهُ**) أي: إرضاعِ اللِّبأ (**إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ**) أي: الأمُّ (**أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ**) على المَوجُودِ منهما (**إِرْضَاعُهُ**) وللأمِّ أخْذُ الأُجرةِ من مالِه إن كان وإلَّا فمِن مالِ أبيه، (**وَإِنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ**) على إرضاعِه، ولو كانت في نكاحِ أبِ الولَدِ، ولو كان مثْلُها ترضِعُ الولَدَ (**فَإِنْ رَغِبَتْ**) أي: الأمُّ في إرضاعِه (**وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ فَلَهُ مَنْعُهَا**) من إرضاعِه (**فِي الأَصَحِّ**) وإن كرِهَ له ذلكَ.

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ٢٧١).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

قُلْتُ: الأَصَحُّ: لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا وَصَحَّحَهُ الأَكْثَرُونَ، وَاللهُ أَعْلَمُ وَإِنِ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ أَوْ فَوْقَهَا فَلَا وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي الأَظْهَرِ وَمَنِ اسْتَوَى فَرْعَاهُ أَنْفَقَا وَإِلَّا فَالأَصَحُّ: أَقْرَبُهُمَا

(قُلْتُ: الأَصَحُّ: لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا) عندَ وجودِ غيرِها (وَصَحَّحَهُ الأَكْثَرُونَ، وَاللهُ أَعْلَمُ) وعلى عدمِ منْعِها لا تزادُ نفقتُها للإرضاعِ في الأصحِّ، وكلامُه مشعرٌ بأنَّ له المَنْعَ في البائنِ جزْمًا وليس كذلك، فإنَّها إنْ تبرَّعَتْ لم يُنزَعِ الوَلدُ منها، وإن طلَبَتْ أجرةً فهيَ كالَّتي في نكاحِه.

(وَإِنِ اتَّفَقَا) أي: الأبُ مع الأمِّ على أنَّها ترضِعُه (وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ) على ذلكَ (أُجِيبَتْ) بل هي أَوْلى مِن غيرِها، وأشعَرَ كلامُه بأنَّها تُجابُ إذا تبرَّعَتْ بطريقٍ أَوْلى، وما ذكَره المُصنِّفُ مبنيٌّ على الأصحِّ مِن جوازِ استئجارِ الزَّوجِ زوجتَه لإرضاعِ ولدِه، ومنَعَ العِراقيُّونَ ذلكَ، (أَوْ) طلبَتِ الأمُّ (فَوْقَهَا) أي: أكثَرَ مِن أُجرةِ مثلٍ (فَلَا) تجابُ لذلكَ جزْمًا (وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ) بإرضاعه (أَوْ رَضِيَتْ) فيه (بِأَقَلَّ) مِن أُجرةِ مثلٍ لا تُجابُ الأمُّ إن طلَبَتْها (فِي الأَظْهَرِ)، وإذا أنكَرَتِ الأمُّ وجودَ متبرِّعةٍ صُدِّقَ الأبُ بيمينِه عل النَّصِّ.

(وَمَنِ اسْتَوَى فَرْعَاهُ) في قُربٍ أو بُعدٍ أو إرثٍ أو عدمِه أو ذكورةٍ أو أنوثةٍ (أَنْفَقَا) على أصْلِهما بالسَّويَّةِ بينَهما تساوَيَا في اليَسارِ أو لا، أيسَرا بمالٍ أو كسبٍ أو أحدهما به والآخرُ بمالٍ، فإنْ غابَ أحدُهما أُخِذَ قسْطُه مِن مالِه إن كان له مالٌ، فإن لم يكُنِ اقترَضَ عليه (وَإِلَّا) بأنِ اختلفَا فكانَ أحدُهما أقرَبَ مِن الآخرِ (فَالأَصَحُّ: أَقْرَبُهُمَا) تجِبُ النَّفقةُ عليه ذكرًا كان أو أنثى وارثًا أو لا.

فَإِنِ اسْتَوَى فَبِالإِرْثِ فِي الأَصَحِّ وَالثَّانِي بِالإِرْثِ ثُمَّ القُرْبِ وَالوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسَبِهِ وَجْهَانِ وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الأَبِ وَقِيلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ

(**فَإِنِ اسْتَوَى**) قربُ الفرعَينِ كابنِ ابنٍ وابنِ بنتٍ (**فَبِالإِرْثِ**) تُعتبَرُ النَّفقةُ (**فِي الأَصَحِّ**) وتبِعَ في هذا التَّرجيحِ «المُحرَّرَ» ولم يصرِّحْ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها بترجيحٍ، (**وَالثَّانِي**) وهو مقابلُ قولِه: «فَالأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا» أنَّ النَّفقةَ تُعتبرُ أوَّلًا (**بِالإِرْثِ ثُمَّ القُرْبِ**) بعدَه، فإنِ استوَيَا إرثًا فالنَّفقةُ على أقربِهما كبنتٍ وبنتِ ابنٍ، فالنَّفقةُ على البنتِ، والخلافُ في أصْلِ المَسألةِ طريقانِ، ولمَّا كانت طرقُ الأصحابِ قد تُسمَّى وجوهًا صحَّ تعبيرُ المُصنِّفِ عنها بالأصحِّ.

(**وَالوَارِثَانِ**) على كلٍّ مِن الطَّريقينِ كما في «المُحرَّرِ» إذا استوَيَا في أصْلِ الإرثِ دُونَ قدْرِه كابنٍ وبنتٍ هل (**يَسْتَوِيَانِ**) في قدْرِ الإنفاقِ (**أَمْ يُوَزَّعُ**) بينَهما (**بِحَسَبِهِ**) أي: الإرثِ (**وَجْهَانِ**) بلا ترجيحٍ هنا ولا في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها، لكنَّهما رجَّحَا اعتبارَ الإرثِ في نظيرِ هذه المَسألةِ، وهي ما لوِ اجتمَعَ لشخصٍ أصلانِ أبوه وأمُّه وفرَّعْنا على التَّوزيعِ بينَهما أنَّه يُجعَلُ أثلاثًا بحسبِ الإرثِ، وسبَقَ في شرحِ الخُطبةِ أنَّه لم يقَعْ في المَتنِ إطلاقُ خلافٍ بلا ترجيحٍ إلَّا في موضعينِ أحدِهما هذا والآخرِ سبَقَ له في صلاةِ الجَماعةِ، ولا ثالثَ لهما إلَّا ما كان مفرَّعًا على ضعيفٍ.

(**وَمَنْ**) أي: والفرعُ الَّذي (**لَهُ أَبَوَانِ**) هو من تثنيةِ التَّغليبِ أي: أبٍ وأمٍّ (**فَعَلَى الأَبِ**) نفقتُه دُونَ الأمِّ صغيرًا كان أو بالغًا، (**وَقِيلَ:**) النَّفقةُ (**عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ**) عاقلٍ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٢). (٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٣).

أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالأَقْرَبُ وَإِلَّا فَبِالقُرْبِ وَقِيلَ: الإِرْثُ، وَقِيلَ: بِوِلَايَةِ المَالِ وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الأَصَحِّ عَلَى الفَرْعِ، وَإِنْ بَعُدَ أَوْ مُحْتَاجُونَ يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الأَقْرَبَ وَقِيلَ: الوَارِثَ وَقِيلَ: الوَلِيَّ

لا صغيرٍ وعلى هـذا المَرجُوحِ فالنَّفقةُ بينَهما أثلاثٌ، وقيلَ: بالسَّـويَّةِ أمَّا المَجنُونُ فكالصَّغيرِ ولوِ اجتمعَتِ الأمُّ وأبُ الأبِ فالنَّفقةُ عليه في الأصحِّ.

(**أَوْ**) كان للفـرْعِ (**أَجْـدَادٌ وَجَـدَّاتٌ إِنْ أَدْلَـى بَعْضُهُـمْ بِبَعْـضٍ فَالأَقْـرَبُ**) منهم فالأقـربُ تلزَمُـه النَّفقـة (**وَإِلَّا**) بأن لم يدْلِ بعضُهـم ببعضٍ (**فَبِالقُـرْبِ**) يُعتبَرُ لزومُ النَّفقةِ على الأرجحِ في «الرَّوضةِ»[1].

(**وَقِيـلَ:**) اعتبارُ لزومِها بسببِ (**الإِرْثُ، وَقِيلَ:**) اعتبارُ لُزومِهـا (**بِوِلَايَةِ المَالِ**) والمُـرادُ بها كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِهـا» الجهةُ الَّتي تفيدُها لا نفسُ الوِلايةِ الَّتي قد يمنَعُ مانعٌ مع وُجودِ الجِهةِ، وعلى هذا ففي كلامِ المَتنِ مُضافٌ محذُوفٌ.

(**وَمَـنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الأَصَحِّ**) تجِبُ النَّفقـةُ (**عَلَى الفَرْعِ، وَإِنْ بَعُدَ**) كأبٍ أو جدٍّ وابنٍ أو أبٍ وابنِ ابنٍ.

ثـمَّ أشـارَ إلى مـا إذا كان المُنفِـقُ واحـدًا والمُنفَقُ عليه متعـدِّدًا بقولِـه: (**أَوْ**) له (**مُحْتَاجُـونَ**) فإن قـدَرَ على كفايةِ كلِّهم فواضحٌ، أو بعضِهـم (**يُقَدِّمُ**) منهم (**زَوْجَتَهُ ثُـمَّ**) يُقدِّمُ بِما فضلَ عـن نفقتِها (**الأَقْرَبَ**) فالأقربَ، (**وَقِيـلَ:**) يُقدِّمُ (**الوَارِثَ**) كما تقدَّمَ في طرفَي الفروعِ والأصولِ، (**وَقِيلَ:**) يُقدِّمُ (**الوَلِيَّ**) كما تقدَّمَ في الأصولِ، فلو

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٢).

....

كان لـه ابنُ بنتٍ وابنُ ابنِ ابنٍ وأبو أب فالنَّفقةُ للأوَّلِ على الأوَّلِ وللثَّاني على الثَّاني وللثَّالثِ على الثَّالثِ، وهذه الأوجهُ سبقَتْ في قولِه: «أَوْ أَجْدَاد» إلى آخرِه، فلو قال المُصنِّفُ: «على الخِلافِ» كان أخصرَ.

وكان ينبَغِي عدمُ ذكْرِ الزَّوجةِ هنا فإنَّ استحقاقَها للنَّفقةِ بسببِ الزَّوجيَّةِ، وهذا الفَصْلُ مَعقُودٌ لاستحقاقِ النَّفقةِ بالقرابةِ.

ولـو كان لـه ابنٌ وأبٌ قُـدِّمَ الأبُ على الأصحِّ في «الرَّوضـةِ»[1] كأصلِها في زكاةِ الفِطْرِ، ولو كان لـه أبٌ وأمٌّ قُدِّمَ الأمُّ في الأصحِّ، وهو مُخالـفٌ لِما في صَدقةِ الفِطْرِ مِن تقديمِ الأبِ وسبَقَ في بابِها بيانُ الفرْقِ.



(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٢٩٣).

(فَصْلٌ)

الحَضَانَةُ حِفْظُ مَنْ لا يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ وَالإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا

(فَصْلٌ)

في حَقِيقَةِ الحَضَانَةِ وَصِفَاتِ الحَاضِنِ وَالمَحْضُونِ

(**الحَضَانَةُ**) وهي بفتْحِ الحاءِ لغةً مأخوذٌ مِن الحِضنِ بكسْرِها، وهو الجَنبُ لضَمِّ الحاضنةِ الطِّفل إليه.

وشرعًا: (**حِفْظُ مَنْ لا يَسْتَقِلُّ**) بأمْرِ نفسِه عمَّا يؤذيه لعَدمِ تمييزِه كطفلٍ وكبيرٍ مجنونٍ (**وَتَرْبِيَتُهُ**) أي: تنميةُ المَحضُونِ بِما يصلِحُه بتعهُّدِه بطعامِه وشرابِه وغسْلِ يدَيْه وثوْبِه وتقويمِه وتمريضِه إلى غيرِ ذلكَ مِن مصالحِه.

ومؤنةُ الحَضانةِ على مَن عليه نفقةُ الطِّفلِ، وإذا امتنعَتِ الأمُّ منها لم تجبَرْ وانتقلَتْ لأمَّهاتِها، وإذا نُوزِعَتْ في عدمِ أهليَّتِها فلا بدَّ من ثُبوتِها عندَ حاكمٍ كما في «فتاوى المُصنِّفِ»(١)، وقال في «الرَّوضةِ» في باب الحجْرِ: إن كان النِّزاعُ في الأهليَّةِ بعدَ تسليمِها الولدَ لم ينزَعْ مِن يدِها ويقبَلُ قوْلُها في الأهليَّةِ، أو قبْلَه لم يسلَّمْ إليها إلَّا بعدَ ثُبوتِها، وإذا طلَبَتْ أجرةً عليها وهناكَ متبرِّعةٌ قُدِّمَتْ عليها، وتنتهِي الحَضانةُ بالتَّمييزِ أمَّا بعدَه إلى البُلوغِ فتُسمَّى كفالةً.

(وَ) الحَضانةُ وإن كان فيها نوعُ ولايةٍ، لكِنِ (**الإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا**) وما دامَ الأبُ والأمُّ على الزَّوجيَّةِ فهما يكفيانِ أمْرَ ولدِهما الصَّغيرِ هو بالنَّفقةِ وهي بالحَضانةِ

---

(١) «فتاوى النووي» (ص٢١٦).

وَأَوْلَاهُنَّ أُمٌّ، ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ وَالجَدِيدُ: يُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ وَالقَدِيمُ الأَخَوَاتُ وَالخَالَاتُ عَلَيْهِنَّ وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَالَةٍ، وَخَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ، وَأُخْتٍ بِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ، وَأُخْتٌ

والتَّربيةِ، فإنْ وقَعَ بينَهما فرقةٌ فهيَ أَوْلى بها.

(وَأَوْلَاهُنَّ) أي: الإناث عندَ اجتماعِهِنَّ وتنازعِهِنَّ في حَضانةِ الطِّفلِ إن كان حُرًّا وليس لـه زوجٌ (أُمٌّ، ثُمَّ أُمَّهَاتٌ) لها (يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ) منهُـنَّ (أَقْرَبُهُنَّ) فأقربُهُنَّ، فإن لم يدْلِينَ بإناثٍ كأمِّ أبِ أمٍّ فلا حَضانةَ لهُنَّ كما سيأتِي، وإذا كان أحدُ الزَّوجينِ كبيرًا والمَحضُونُ يمكِنُ الاستمتاعُ به فالزَّوجةُ أو الزَّوجُ أَوْلى بالحَضانةِ، وإن كان المَحضُونُ رقيقًا فحَضانتُه لسَيِّدِه.

(وَالجَدِيدُ: يُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ) أي: أمَّهاتِ الأمِّ (أُمُّ أَبٍ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ) وارثاتٍ (ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ) أي: ثمَّ أمَّهاتُها المُدْلياتُ بإناثٍ وارثاتٍ، (ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ) وهكذا، وتُقدَّمُ القرْبَى فالقرْبَى مِن الأمَّهاتِ المَذكُورةِ.

(وَالقَدِيمُ) تُقدَّمُ (الأَخَوَاتُ وَالخَالَاتُ عَلَيْهِنَّ) أي: المَذكُوراتِ مِن أمَّهاتِ الأبِ والجَدِّ.

(وَتُقَدَّمُ) جزْمًا (أُخْتٌ) مِن أيِّ جهةٍ كانت (عَلَى خَالَةٍ، وَ) تُقدَّمُ (خَالَةٌ عَلَى بِنْتِ أَخٍ، وَ) على بنتِ (أُخْتٍ) وتُقدَّمُ (بِنْتُ أَخٍ وَ) بنتُ (أُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ، وَ) تُقدَّمُ (أُخْتٌ

مِـنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَـا، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ، وَخَالَـةٍ وَعَمَّـةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ وَسُـقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لا تَرِثُ دُونَ أُنْثَـى غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ

مِـنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْـتٍ مِنْ أَحَدِهِمَـا، وَالأَصَحُّ) وعبَّـرَ في «الرَّوضـةِ»[1] بالصَّحيحِ المَنصُـوصِ في الجَديدِ والقديمِ، لا كما يُوهِمُـه كلامُ المَتنِ مِن تفريعِ هذا وما قبْلَه علـى القَديمِ (تَقْدِيـمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَـى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ، وَ) والأصـحُّ تقديمُ (خَالَةٍ) لأَبٍ (وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ) وعبارةُ «الرَّوضة»[2] كأصلِها: إنْ قدَّمْنا الأختَ للأمِّ فكذا هنا، وإن قدَّمْنا الأختَ للأبِ فأصحُّ الوجهينِ هنا تقديمُ الَّتي للأبِ.

(وَ) الأصحُّ (سُـقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لا تَرِثُ) وهي مَنْ تُدْلِي بذكرٍ بينَ أنثيينِ كأمِّ أبِ أمٍّ، وكلُّ محرمٍ تدْلِي بذكرٍ لا يرِثُ كبنتِ ابنِ بنتٍ، وبنتِ عمٍّ لأمٍّ في معنى الجدَّةِ السَّـاقطةِ (دُونَ أُنْثَـى) هـو في حيِّزِ الأصحِّ أيضًا، ومعنـاه النَّفيُّ أي: الأصحُّ سـقوطُ كل جدَّةٍ لا سقوطُ كلِّ أنثـى (غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ) وبنتِ عمَّةٍ كمـا في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»، لكنَّهما صحَّحَا بعدَ ذلكَ اسـتحقاقَ بنتِ الخالِ الحَضانةَ مع إدلائِها بذَكَرٍ غيرِ وارثٍ، ومحلُّ استحقاقِها الحَضانةَ في ذكَرٍ لا يُشتهَى، وإلَّا فلا حضانةَ لها، وكأنَّ مرادَهم بنفيِ الحَضانةِ نفيُ الكفالةِ؛ لأنَّها تكونُ بعدَ سنِّ التَّمييزِ الَّذي به تنتهِي الحَضانةُ كما تقدَّمَ.

ولمَّا فرَغَ مِن حضانةِ الإناثِ شرَعَ في حَضانةِ الذُّكور، فقال: (وَتَثْبُتُ) جزْمًا (لِكُلِّ ذَكَـرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ) كأبٍ وجدٍّ وأخٍ وعمٍّ (عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ) عندَ الاجتماعِ فيُقدَّمُ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٠).

وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا

أبٌ ثمَّ جدٌّ وإنْ علَا ثمَّ أخٌ شقيقٌ ثمَّ لأبٍ ثمَّ عمٌّ شقيقٌ ثمَّ لأبٍ، ثمَّ عمُّ الجدِّ، ولو قال: «على ترتيبِ ولايةِ النِّكاحِ» كان أَوْلى؛ لأنَّ الجدَّ في الإرثِ لا يقدَّمُ على الأخِ.

(**وَكَذَا**) ذكرٌ وارثٌ (**غَيْرُ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمٍّ**) تثبُتُ له الحَضانةُ (**عَلَى الصَّحِيحِ**) حيثُ لم تعارِضْهُ الأمُّ، فإنْ عارَضَتْه فهي أحقُّ جزمًا، وشمِلَ كلامُه المُعتَقَ، فإنَّه وارثٌ غيرُ محرمٍ مع أنَّ الحَضانةَ لا تثبُتُ له، اللَّهُمَّ إلَّا أن يقالَ: إنَّ تمثيلَه بابنِ العَمِّ فيه إشارةٌ إلى اعتبارِ القرابةِ في الحاضنِ.

(**وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ**) أي: ابنِ العَمِّ محضُونةٌ (**مُشْتَهَاةٌ بَلْ**) تُسلَّمُ (**إِلَى**) امرأةٍ (**ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا**) هو بضمِّ المثنَّاةِ التَّحتيَّةِ أوَّلَه بخطِّه وفتْحِ العَينِ بعدَها مثنَّاةٌ تحتيَّةٌ أيضًا مشدَّدةٌ مكسُورةٌ مِن التَّعيينِ لا بتخفيفِها مِن المَعُونةِ، فيقيمُ امرأةً ثقةً بأجرةٍ أو غيْرِها تتسلَّمُها بإذنِه، ويرْعَى هو مصلحتَها مِن وراءِ سترٍ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّه يتسلَّمُ الذَّكرَ مُطلقًا المُشتهى وغيرَه كما هو قضيَّةُ كلامِ «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، وصرَّحَ به ابنُ الصَّبَّاغِ، لكنْ صوَّبَ بعضُهم[2] عدمَ تسليمِ المُشتَهى إليه، وما جزَمَ به مِن ثبوتِ الحَضانةِ في المشتهاةِ موافقٌ «للرَّوضةِ»[3] كأصلِها تبعًا لِلْبَغَوِيِّ[4]، لكن قطَعَ الشَّيخُ أبو حامدٍ وتابَعَه العِراقيُّونَ وجمْعٌ مِن المَراوزةِ وهو قضيَّةُ كلامِ الإمامِ وغيْرِه أنَّه لا حضانةَ خوْفَ الافتتانِ بها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١١١).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١١١).

(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٣٩٧).

فَإِنْ فُقِدَ الإِرْثُ وَالمَحْرَمِيَّةُ أَوِ الإِرْثُ فَلَا فِي الأَصَحِّ وَإِنِ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ الأَبُ وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الخَالَةُ وَالأُخْتُ مِنَ الأُمِّ وَيُقَدَّمُ الأَصْلُ عَلَى الحَاشِيَةِ

(فَإِنْ فُقِدَ) في الذَّكرِ الحاضِنِ (الإِرْثُ وَالمَحْرَمِيَّةُ) معًا كابنِ خالٍ وابنِ عمَّةٍ، (أَوِ الإِرْثُ) فقط والمَحرَميَّةُ باقيةٌ كأبي أمٍّ وخالٍ (فَلَا) حَضانةَ له (فِي الأَصَحِّ) فيهما، وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] في الأولى: لا حضانةَ على المَذهَبِ، وقيلَ: فيه وجهانِ، فرجَّحَ طريقَ الجزْمِ وضعَّفَ ما ذُكِرَ في المَتنِ من طريقِ الخِلافِ.

(وَإِنِ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ) وتنازَعُوا في الحَضانةِ (فَالأُمُّ) تُقدَّمُ (ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا) المُدْلياتُ بأمَّهاتٍ، فإن أدْلَينَ بالآباءِ كأمِّ أبي أمٍّ فلا، ولو نكحَتْ أمُّ الطِّفلِ غيرَ أبيه ورضِيَ هو والأبُ بكونِ الطِّفلِ عندَه سقطَ حقُّ الجدَّةِ على الأصحِّ في «أصْلِ الرَّوضةِ»[2]، واستُشكِلَ بأنَّه كيفَ يسقُطُ حقُّ شخصٍ برِضَى غيْرِه!

(ثُمَّ الأَبُ) على الصَّحيحِ، (وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الخَالَةُ وَالأُخْتُ مِنَ الأُمِّ) وهذا الوجْهُ جارٍ في غيرِها أيضًا، فلو حذَفَ المُصنِّفُ لفْظَ «الأمِّ» كان أخصَرَ وأعمَّ، وبعدَ الأبِ أمَّهاتُه وبعدَهُنَّ الجدُّ أبوه، (وَيُقَدَّمُ) على أمَّهاتِه وهكذا.

ويقدَّمُ (الأَصْلُ) مِن ذكرٍ أو أنثى بالتَّرتيبِ المُتقدِّمِ (عَلَى الحَاشِيَةِ) من ذكرٍ وأنثى

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١١١).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٢).

فَـإِنْ فُقِدَ فَالأَصَـحُّ الأَقْرَبُ وَإِلَّا فَالأُنْثَـى وَإِلَّا فَيُقْرَعُ وَلَا حَضَانَـةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ

كأخٍ وأختٍ إلَّا في اجتماعِ جدٍّ وأختٍ، فجزَمَ في «الرَّوضةِ»[1] بأنَّها كهيَ مع الأبِ، (فَإِنْ فُقِدَ) الأصْلُ ووُجِدَ في الحاشيةِ أنثى (فَالأَصَحُّ) يُقدَّمُ (الأَقْرَبُ) منها على غيرِه كأخٍ وأختٍ على خالةٍ وعمَّةٍ، (وَإِلَّا) بأن لم يكُنْ فيهم أقربُ بلِ استوَوْا في القربِ (فَالأُنْثَى) تقدَّمُ على الذَّكرِ كأختٍ على أخٍ وبنتِ أخٍ على ابنِ أخٍ، (وَإِلَّا) بأن لم يكُنْ فيهم أنثى كأخوينِ وأختينِ وخالتينِ (فَيُقْرَعُ) ومَنْ قرعَ قُدِّمَ على غيْرِه في الأصحِّ.

ثمَّ شرَعَ في بيانِ صفاتِ الحاضِنِ بقولِه: (وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ) ذكرٍ أو أنثى ولو مبعَّضًا ومدبَّرًا ومكاتبًا وأمَّ ولدٍ، ويُستثنى ما لو أسلَمَت أمُّ ولدِ الكافرِ فتبعَها ولدُها في الإسلامِ، فهي أحقُّ بحضانتِه مِن الأبِ مع كونِها رقيقةً كما نقلَه «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها» في أمَّهاتِ الأولادِ عن أبي إسحاقَ المروزيِّ وأقرَّاه.

(وَ) لا (مَجْنُونٍ) أطبقَ جنونُه أو تقطَّعَ إلَّا أن يندُرَ كيومٍ في سنةٍ، (وَ) لا (فَاسِقٍ) هو صادقٌ بالمَستُورِ، وهو العدْلُ ظاهرًا، ومنه يؤخَذُ أنَّه لا يُشترَطُ تحقُّقُ العَدالةِ المُعبَّرُ بها في «المُحرَّرِ» المُفهِمةِ للعَدالةِ الباطنةِ.

(وَ) لا (كَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ) وأشعرَ كلامُه بثبوتِ حضانةِ كافرٍ لكافرٍ وهو كذلك، ولقريبِه المُسلمِ حضانتُه في الأصحِّ رجاءَ إسلامِه، (وَ) لا (نَاكِحَةٍ) زوجٍ (غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ) أو جدِّه دخَلَ بها الزَّوجُ أم لا، حاضرًا كان أم لا، رضِيَ هو والأبُ بذلك

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٣).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١٤).

إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الأَصَحِّ

أم لا، (إِلَّا) من نكحت (عَمَّهُ) أي: الطِّفلِ (وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ) ورضِيَ كلٌّ منهم به فلا تسقُطُ حضانتُها حينئذٍ (فِي الأَصَحِّ) وصورةُ هذه الأخيرةِ في غيرِ الأمِّ وأمَّهاتِها كأنْ تتزوَّجَ أختُ الطِّفلِ لأمِّه بابنِ أخيه لأبيه، فإنَّها تُقدَّمُ على ابنِ أخيه لأبيه في الأصحِّ.

ولا يختصُّ الاستثناءُ بمَنْ ذُكِرَ في المَتنِ، بل ضابطُ ذلكَ أن تنكِحَ أمُّ الطِّفلِ مَنْ له حقٌّ في حضانتِه، فلو قال المُصنِّفُ: إلَّا مَنْ أثبَتْنا له حقَّ الحَضانةِ لعَمَّ.

ويُستثنى من سُقوطِ الحَضانةِ بالنِّكاحِ ما لوِ اختلعَتْ بألفٍ وحَضانةِ الطِّفلِ سنةٌ ثمَّ تزوَّجَتْ في أثناءِ سنتِها فلا تسقُطُ حَضانتُها كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» في الخُلعِ عنِ القاضي حُسينٍ؛ لأنَّ الإجارةَ عقْدٌ لازمٌ، وقد يقالُ: إنَّ استحقاقَها الحَضانةَ في هذه الصُّورةِ ليس بالقَرابةِ بل بالإجارةِ، وأفهَمَ قولُه: «غَيْرِ أَبِي الطِّفْلِ» أنَّها لو نكَحَتْ جدَّ الطِّفلِ تبْقَى حَضانتُها كما لو تزوَّجَ رجلٌ امرأةً وابنُه بنتَها من غيرِه، ثمَّ يجيءُ لابنِه ولدٌ منها ثمَّ تموتُ الأمُّ أو يقومُ بها مانعُ حَضانةٍ فتنتقِلُ الحَضانةُ لأمِّ الأمِّ الَّتي هي زوجةُ الجدِّ.

وأشعَرَ تصويرَهم المَسألةِ بجدِّ أبِ الأبِ أنَّها لو تزوَّجَتْ أبَ الأمِّ لا حَضانةَ لها، وبه جزَمَ المُصنِّفُ في «فتاويه» تبعًا لِلْبَغَوِيِّ، لكِن عنِ الرُّويانِيِّ[2] أنَّه لا فرْقَ بينَ الجَدَّينِ، وكلامُ القاضي حُسينٍ يفْهِمُه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣٧). (٢) «بحر المذهب» (٨/ ١١٤).

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اشْـتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، فَـإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلَقَتْ مَنْكُوحَةٌ حَضَنَتْ

(**وَإِنْ كَانَ**) الطِّفلُ (**رَضِيعًا اشْـتُرِطَ**) في اسـتحقاقِ أمِّه حضانتَه (**أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ**) وأشـعَرَ كلامُه باسـتحقاقِها الحضانةَ سـواءٌ كان لها لبـنٌ وامتنعَتْ من إرضاعِه أم لا، لكنَّه في «المُحرَّرِ» قيَّدَ اسـتحقاقَها الحضانةَ بكونِها ذاتَ لبنٍ، وكلامُ الجُمهورِ كما قال بعضُهم[1] يقتَضِي الجزْمَ بأنَّه لا يُشترطُ كونُها ذاتَ لبنٍ، ثمَّ صوَّبَه.

وبقِيَ مِن صفاتِ الحاضنِ عدمُ المَرضِ الشَّاغلِ له عن تدبيرِ المَكفُولِ كالفالجِ، وعدمُ كونِه مغفَّلًا كما قال الجرجانيُّ، وعدمُ كونِه سفيهًا كما قال المَاوَرْدِيُّ وغيرُه في كتابِ اللقيطِ، ونصَّ عليه الشَّـافعيُّ، وهو قضيَّةُ إيرادِ الرَّافِعِيِّ هنا، وعدمُ العمى كما أفتى به عبدُ الملكِ المَقْدِسِـيُّ، وخالَفَه بعضُهم[2] مُسـتَدلًّا بأنَّ الحَضانةَ يجوزُ الاستئجارُ لها، وحينئذٍ فيثبُتُ الحقُّ للأعمى ويستأجِرُ مَن يقومُ على الطِّفلِ بذلكَ، وأفتى بعضُهم[3] فيمَنْ بها جذامٌ أو برَصٌ بسُقوطِ حضانتِها خوفًا مِن المَحذُورِ.

(**فَـإِنْ**) فُقِـدَ مُقتضى الحَضانةِ ثـمَّ وُجِدَ كأنْ (**كَمُلَـتْ نَاقِصَةٌ**) بـأن عتقَتْ رقيقةٌ أو أفاقَتْ مجنونةٌ أو تابَتْ فاسـقةٌ أو أسـلمَتْ كافـرةٌ (**أَوْ طَلَقَـتْ مَنْكُوحَةٌ**) بائنًا أو رجعيًّـا على المَذهَبِ المَنصُـوصِ ورضِيَ الزَّوجُ بدُخولِ المَحضُونِ بيتَه إن كان له (**حَضَنَتْ**) أي: عادَ حقُّها مِن الحَضانةِ في الحالِ، ولا يتوقَّفُ على انقضاءِ عدَّتِها في المَذهَبِ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والبُلقيني».

(٢) في الحاشية: «البارزي والإِسْنَوِيّ».

(٣) في الحاشية: «الأَذْرَعِيّ والبارِزي».

فَـإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيـحِ هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ وَالمُمَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالحَقُّ لِلآخَرِ وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ

(فَـإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ) من حضانةِ الطِّفلِ (فَلِلْجَدَّةِ) مثلًا أمِّ الأمِّ الحَضانةِ، والمُـرادُ إذا غـابَ الأقربُ فلمَنْ يلِيـه الحَضانةُ (عَلَى الصَّحِيحِ) لا للسُّـلطانِ على الصَّحيحِ، وأشعرَ قولُه امتنعَتْ بأن الأمَّ لا تُجبرُ على الحَضانةِ، وهو موافقٌ لإطلاقِ «الرَّوضـةِ»[1] كأصلِها ذلكَ، وقيَّـدَه بعضُهم بمَنْ لم تجبْ عليها مؤنةُ الطِّفلِ بأن لم يكُنْ له أبٌ ولا مالٌ.

(هَـذَا) المَذكُـورُ مِن أوَّلِ الفَصلِ إلى هنا (كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ) وهو كما سـبَقَ مَن لا يسـتقِلُّ كطِفلٍ ومجنُونٍ بالـغٍ، (وَالمُمَيِّزُ) الصَّادقُ بذكرٍ وأنثـى (إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ) مِـن النِّكاحِ مـع أهليَّتِهما للحَضانـةِ ومقامِهما في بلدٍ واحدٍ وتنازَعـاه (كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَـارَ مِنْهُمَا) واعتبَـرَ بعضُهم[2] مع التَّمييزِ كونَه عارفًا بأسبابِ الاختيارِ وإلَّا أُخِّرَ لحُصولِه، وهذا موكولٌ لرأيِ القاضِي.

(فَـإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا) أي: الأبوينِ (جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْـقٌ أَوْ نَكَحَتْ) أي: الأمُّ غيـرَ أبـي الطِّفـلِ (فَالحَقُّ لِلآخَرِ) فقط مـا دامَ ناقصًا ولا تخييـرَ، فإن زالَ نقصُه أُنشِئَ التَّخييرُ حينئذٍ.

(وَيُخَيَّـرُ) المُميـزُ أيضًا عنـد فقدِ الأبِ أو عَـدمِ أهليَّتِه (بَيْـنَ أُمٍّ وَجَدٍّ) وإن عَلَا،

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٦).

(٢) في الحاشية: «ابنُ الرِّفعةِ».

وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الأَصَحِّ وَإِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ الآخَرَ حُوِّلَ إِلَيْهِ

(**وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ**) أو ابنُه أو غيرُهما مِن حاشيةِ النَّسبِ مع أمٍّ (**أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الأَصَحِّ**) إذا قدَّمْنا الأبَ عليهما، وهو الأصحُّ في «الرَّوضةِ»[1] إذا قدَّمناهما عليه قبلَ التَّمييزِ، وصوَّبَ بعضُهم[2] الأوَّلَ، قال: وإلَّا يكونُ تفريعًا على ضعيفٍ، فإنَّ الصَّحيحَ كما سبَقَ تقديمُه عليهما، وأطلَقَ الأختَ وخصَّها المَاوَرْدِيُّ بغيرِ الَّتي للأبِ أمَّا هي فلا، ومحلُّ الخِلافِ في ابنِ العَمِّ في طفلٍ ذكرٍ، أمَّا الأنثى فالأمُّ أحقُّ بها كما جزَمَ به في «الرَّوضةِ»[3]، ونُوزِعَ في الجزْمِ بحكايةِ جمْعٍ مِن الأصحابِ الوَجهَينِ من غيرِ تفصيلٍ بينَ ذكرٍ وأنثى، ولعلَّ حذْفَ المُصنِّفِ ابنَ العَمِّ؛ لأنَّه إنَّما يُخيَّرُ مع الذَّكرِ بخِلافِ العَمِّ فالتَّخييرُ معَه يكون مُطلقًا.

(**وَإِنِ اخْتَارَ**) المُميِّزُ (**أَحَدَهُمَا**) أي: الأبوينِ ومَن أُلحِقَ بهما (**ثُمَّ**) اختارَ (**الآخَرَ حُوِّلَ إِلَيْهِ**) ظاهرُه وإن لم يطلُبْه الآخَرُ، لكنَّ النَّصَّ على خلافِه قال بعضُهم[4]: وعلى النَّصِّ جَرَى الأصحابُ، وأشعَرَ كلامُ المَتنِ باتِّباعِ رأيِ الطِّفلِ وإن تكرَّرَ ذلكَ منه، وهو موافقٌ للإمامِ في هذا، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[5] كأصلِها قال: إن كثُرَ ذلكَ منه بحيثُ يُظنُّ أنَّ سببَه قلةُ تمييزِه جُعِلَ عندَ الأمِّ، وكذا لو بلَغَ وهو على نُقصانِه وجهْلِه.

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٤).
(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٩).
(٤) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٤).

فَإِنِ اخْتَارَ الأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يمْنَعْ زِيَارَةَ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أُنْثَى وَلَا يَمْنَعُهَا دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَائِرَةً وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ فَإِنْ مَرِضَا فَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهَا فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا

(**فَإِنِ اخْتَارَ الأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يمْنَعْ زِيَارَةَ أُمِّهِ**) حتمًا كما صرَّحَ به البَنْدَنيجِيُّ، (**وَيَمْنَعُ أُنْثَى**) مِن زيارةِ أمِّها، والأَوْلى أنْ تزورَها أمُّها، (**وَلَا يَمْنَعُهَا**) أي: الأمَّ (**دُخُولًا عَلَيْهِمَا**) أي: الذَّكرِ والأُنثى، وفي بعضِ النُّسخِ: «عَلَيْهَا»، أي: الأنثى (**زَائِرَةً**) بل يُمكِّنُها الأبُ مِن الدُّخولِ عليهما حتمًا، قال المَاوَرْدِيُّ: وندبًا كما قال ابنُ الصَّلاحِ، فإن بخِلَ الأبُ بدخولِها منزلَه أخرَجَها إليها، ويكون ذلكَ برِضى زَوجِ الأمِّ، فإن أَبى نُقِلَتْ إلى الأمِّ.

(**وَالزِّيَارَةُ**) على العادةِ (**مَرَّةً فِي أَيَّامٍ**) لا كلَّ يومٍ، (**فَإِنْ**) كان منزلُها قريبًا فلا بأسَ أن تدخُلَ كلَّ يومٍ كما قال المَاوَرْدِيُّ[1]، ونصْبُ «مرَّةً» على المَصدَرِ، وقال الفارِسِيُّ: على الظَّرفِ.

فإن (**مَرِضَا**) أي: الذَّكرُ والأنثى ومثلُهما الخُنثى (**فَالأُمُّ أَوْلَى**) مِن الأبِ (**بِتَمْرِيضِهَا**)، ويخيَّرُ الأبُ حينئذٍ (**فَإِنْ رَضِيَ بِهِ**) أي: التَّمريضِ (**فِي بَيْتِهِ**) فذاكَ ظاهرٌ، (**وَإِلَّا**) بأن لم يرْضَ الأبُ بالتَّمريضِ في بيْتِه (**فَفِي**) أي: فالتَّمريض في (**بَيْتِهَا**) ويجِبُ الاحتِرازُ عنِ الخَلْوةِ عندَ التَّمريضِ في بيتِه، وعندَ زيارتِها الولدَ.

ولو مرِضَتِ الأمُّ فليسَ للأبِ منْعُ الوَلدِ مِن عيادتِها ذكرًا كان أو أنثى، ولا تمرِّضُها الأنثى إلَّا إذا أحسَنَتْ تمريضَها، ولو ماتَ لم تُمنَعْ أمُّه مِن حُضورِ غسْلِه وتجهيزِه إلى أن يُدفَنَ، وله منعُها مِن زيارةِ قبْرِه إن دُفِنَ في ملْكِه.

(١) «الحاوي الكبير» (١١/ ٥٠٧).

وَإِنِ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلًا، وَعِنْدَ الأَبِ نَهَارًا، يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ وحِرْفَةٍ لو أُنْثَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَيَزُورُهَا الأَبُ عَلَى العَادَةِ وَإِنِ اخْتَارَهُمَا أُقْرِعَ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَالأُمُّ أَوْلَى وَقِيلَ: يُقْرَعُ

(وَإِنِ اخْتَارَهَا) أي: الأمَّ (ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلًا، وَعِنْدَ الأَبِ نَهَارًا، يُؤَدِّبُهُ) أي: يعلِّمه أدبَ النَّفسِ وممَّا يُصلِحُه ممَّا يتعلَّقُ بدينٍ أو دُنْيا، (وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ) بفتحِ الميمِ والتَّاءِ، وجوَّزَ بعضُهم[1] كسْرَ التَّاءِ اسمٌ للمَوضعِ الَّذي يتعلَّمُ فيه، (و) ذي (حِرْفَةٍ) يتعلَّمُ مِن الأوَّلِ الكِتابةَ ومِن الثَّاني الحِرفةَ على ما يليقُ بحالِ الوَلدِ أي: يجِبُ عليه ذلكَ، ولا يكلُه إلى أمِّه. وفي زوائدِ «الرَّوضةِ»[2]: يجِبُ على الوَليِّ أبًا كان أو جدًّا أو وصيًّا تأديبُ الوَلدِ وتعليمُه، وأُجرةُ ذلكَ في مالِ الصَّبيِّ، وإلَّا فعلَى مَن تلزَمُه نفقتُه.

قال بعضُهم[3]: وما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن اعتبارِ النَّهارِ في حقِّ الأبِ جَرى على الغالبِ، وإلَّا فلو انعكَسَ الحالُ كالأتونيِّ فالظَّاهرُ انعكاسُ الحكمِ.

(لو) اختارَ الأمَّ (أُنْثَى) أو خُنثى كما بحَثَه بعضُهم[4] (فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَ) لا يطلبُ الأبُ إحضارَها عندَه، بل (يَزُورُهَا الأَبُ عَلَى العَادَةِ) مرَّةً في أيَّامٍ، ويُعتبَرُ كما قال المَاوَرْدِيُّ وغيرُه في دخولِه على الأمِّ وجودُ محرمٍ أو نِسوةٍ ثقاتٍ.

(وَإِنِ اخْتَارَهُمَا) أي: الوَلدُ المُميِّزُ الأبوينِ (أُقْرِعَ) بينَهما، فمَنْ خرجَتْ قرعتُه فهو عندَه، (وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) واحدًا منهما (فَالأُمُّ أَوْلَى) في الأصحِّ، (وَقِيلَ: يُقْرَعُ)

(١) في الحاشية: النحاس.
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٥).
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) في الحاشية: «الأَذْرَعِيّ».

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ كَانَ الوَلَدُ المُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ المُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ فَالأَبُ أَوْلَى بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالبَلَدِ المَقْصُودِ قِيلَ: وَمَسَافَةِ قَصْرٍ

بينَهما، وبه أجابَ البَغَوِيُّ[1] وجمْعٌ.

وما تقدَّمَ في أبوينِ مُقيمَينِ في بلدٍ واحدٍ، (وَ) حينئذٍ (**لَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ**) كحَجٍّ وتجارةٍ طويلًا كان السَّفرُ أم لا (**كَانَ الوَلَدُ المُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ المُقِيمِ**) مِن الأبوينِ (**حَتَّى يَعُودَ**) المُسافرُ منهما، ولو أرادَ كلٌّ منهما سفَرَ حاجةٍ فهل يستمِرُّ مع الأمِّ أو يكونُ مع الَّذي مقصدُه أقربُ؟ فيه احتمالانِ للرَّافعيِّ[2]، واختارَ المُصنِّفُ الأوَّلَ وقال: إنَّه قضيَّةُ كلامِ الأصحابِ.

(**أَوْ**) أرادَ أحدُهما (**سَفَرَ نُقْلَةٍ فَالأَبُ أَوْلَى**) مِن الأمِّ بحَضانتِه فينزِعُه منها، ولو كان هو المُريدُ للسَّفرِ ويستصحبُه معَه، وكذا لو سافَرَ كلٌّ منهما لجهةٍ، فإن رافقَتِ الأمُّ الأبَ في السَّفرِ دامَ حقُّها، ولو عادَ الأبُ مِن سفرِ النُّقلةِ عادَ حقُّ الأمِّ.

وأشعَرَ إطلاقُه بأنَّه لا فرْقَ بينَ نقلةِ الوَلدِ إلى قريةٍ أو باديةٍ، ولا بينَ أن يكونَ له أبٌ في بلدِ الأمِّ أم لا، وليس للأبِ نقلُه إلى دارِ الحَربِ، وإنَّما ينقلُ الأبُ ولدَه المُميِّزَ إلى غيرِ بلدِ الأمِّ (**بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَ**) أمنِ (**البَلَدِ المَقْصُودِ**) له، فإن كان كلٌّ منهما مَخوفًا أُقِرَّ الوَلدُ عندَ أمِّه (**قِيلَ: وَ**) بشرْطِ (**مَسَافَةِ قَصْرٍ**) بينَ البلدِ المَنقُولِ عنه وإليه فلا أثَرَ للنَّقلِ لما دونَها، وهذا الوجْهُ مختارُ جمهورِ العِراقيِّينَ وغيرِهم.

قال الإمامُ: هو الظَّاهرُ، والأصحُّ عندَ المُصنِّفِ تبعًا للرَّافعيِّ عدمُ الفرْقِ، وأفْتَى

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/ ٣٩٥). (٢) «الشرح الكبير» (١٠/ ٩٩).

وَمَحَارِمُ العَصَبَةِ فِي هَذَا كَالأَبِ وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ وَلَا يُعْطَى أُنْثَى فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سُلِّمَ إِلَيْهَا

ابنُ الصَّلاحِ[1] بأنَّ على الأبِ اليمينَ أنَّه يسافِرُ إن لم تصدِّقْه الأمُّ.

(**وَمَحَارِمُ العَصَبَةِ**) كجَدٍّ وعَمٍّ وأخٍ (**فِي هَذَا**) أي: انتزاعِ الوَلدِ المُميِّزِ مِن أمِّه عندَ سفرِ النُّقلةِ كالأب فيكونونَ أَوْلَى مِن الأمِّ بحَضانتِه، أمَّا مَحرمٌ لا عُصوبةَ له كأبِ وأمٍّ وخالٍ فليسَ (**كَالأَبِ**).

ويُستثنى مِن الانتزاعِ المَذكُورِ ما لو أرادَ الأخُ النُّقلةَ وهناكَ ابنُ أخٍ أو عمٌّ مقيمٌ، فليسَ للأخِ انتزاعُه مِن الأمِّ بخِلافِ الأبِ والجدِّ كما حكاه «الرَّوضةُ»[2] وأصلُها عنِ المُتوَلِّي وأقرَّاه، وصوَّبه المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ»، وجعَلَ بعضُهم[3] مقالةَ المُتَوَلِّي مِن مُفرداتِه الَّتي لم يعمَلْ بها.

(**وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ**) كالأبِ في انتزاعِه (**لِذَكَرٍ**) مميِّزٍ مِن أمِّه عندَ انتقالِه (**وَلَا يُعْطَى أُنْثَى**) إلَّا إذا لم تبلغْ حدَّ الشَّهوةِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[4] عنِ المُتوَلِّي، ويوافِقُه قولُ المَتنِ سابقًا: «وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ»، وصوَّبه المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ»، (**فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ**) البالغةُ العاقلةُ الثِّقةُ (**سُلِّمَ**) الوَلدُ الأنثى (**إِلَيْهَا**) واكتفى المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» بالاكتفاءِ بالمُميِّزةِ والأوَّلُ هو الصَّوابُ كما قال بعضُهم[5]. ولو قال: سُلِّمَتْ كان أَوْلى.

---

(١) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٦٣).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٧).

(٣) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٧).

(٥) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(فَصْلٌ)

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِنًا وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ البَلَدِ وَأُدْمِهِمْ، وَكِسْوَتِهِمْ وَلا يَكْفِي سَتْرُ العَوْرَةِ

(فَصْلٌ)

في نفقة الرقيق والبهيمة

يجِبُ (عَلَيْهِ) أي: المالِكِ (كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً) طعامًا وأدمًا، وكذا ماءَ طهارتِه في الأصحِّ، وتعتبَرُ كفايتُه في نفسِه زهادةً ورغبةً، وإن زادَتْ على كفايةِ مثْلِه.

(وَكِسْوَةً) وكذا بقيَّةُ مؤنِه مِن أجرةِ طبيبٍ وشِراءِ دواءٍ، وأشعَرَ تعبيرُه بـ «كفاية» أنَّ نفقةَ الرَّقيقِ لا تتقدَّرُ كالزَّوجةِ وهو كذلك.

(وَإِنْ كَانَ) رقيقُه كَسوبًا أو مُستَحقًّا منافعَه بوَصيَّةٍ أو غيرِها أو مُستَحقَّ القتلِ بردَّةٍ أو غيرِها، و(أَعْمَى زَمِنًا وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً) ويُستثنى المُكاتَبُ كتابةً صحيحةً أو فاسدةً فلا نفقةَ له، وكذا الأمةُ المزوَّجةُ حيثُ يجِبُ على الزَّوجِ نفقتُها، ولا يجِبُ على المالكِ للكفايةِ المَذكُورةِ أن يعطِيَها من جنْسِ طعامِه وكسوتِه، بل (مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ البَلَدِ) مِن قمحٍ أو شَعيرٍ أو غيْرِه، (وَ) من غالبِ (أُدْمِهِمْ، وَ) مِن غالبِ (كِسْوَتِهِمْ) مع مراعاةِ حالِ المالكِ في يَسارِه وإعسارِه، فلو أكَلَ أو لبِسَ دُونَ المُعتادِ بُخلًا أو رياضةً لزِمَه لرقيقِه مِن الغالبِ، والأَمةُ ذاتُ الجَمالِ تفضلُ على غيْرِها في المُؤنةِ والكِسوةِ.

(وَلا يَكْفِي سَتْرُ العَوْرَةِ) لرقيقِه وإن لم يتأذَّ بحرٍّ أو بردٍ كما في «الرَّوضةِ»(١)

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٦).

وَيُسَـنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْـوَةٍ وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ وَيَبِيعُ القَاضِي فِيهَا مَالَهُ فَإِنْ فُقِدَ المَالُ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ

و«أصلِها»، وقيَّدَه «الوسيطُ»[1] ببلادِنا، أمَّا بلادُ السُّودانِ ونحْوِها الَّذين يقتصرونَ على سترِ العَورةِ أو عَدمِ السَّترِ فيكْفِي الاقتصارُ فيها على سترِ العَورةِ وإن لم يستتِرُوا في عرْفِهم؛ لأنَّ المُعتبرَ عُرفُ الشَّرعِ.

(**وَيُسَـنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ**) أي: رقيقَه شيئًا (**مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْـوَةٍ**) سيَّما إذا عالَجَ الطَّعامَ ووليَ طبْخَه، والأَوْلى أن يجْلِسَه معَه للأكلِ، فإنْ لم يفعَلْ روغَ له لُقمةً تسدُّ مسدًّا لا صغيرةً تثيرُ الشَّهوةَ ولا تقضِي النَّهمةَ.

(**وَتَسْـقُطُ**) نفقةُ الرَّقيقِ (**بِمُضِيِّ الزَّمَانِ**) ويأتِي هنا كما قال بعضُهم ما سبَقَ في نفقةِ القَريبِ من أنَّها لا تصيرُ دَينًا إلَّا بفرْضِ قاضٍ ونحْوِه.

(**وَيَبِيعُ القَاضِي فِيهَا مَالَهُ**) إنِ امتنَعَ أو غابَ، ولا يبيعُه شيئًا فشيئًا، بل يستدينُ القاضي عليه، فإذا اجتمَعَ عليه شيءٌ باعَ مِن مالِه ما يفِي به، قال المَاوَرْدِيُّ: وإذا لم يمكِنْ بيعُ بعْضِ مالِه باعَ القاضي جميعَه.

(**فَإِنْ فُقِدَ المَالُ**) الَّذي ينفقُه على رقيقِه (**أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ**) أو إجارتِه، فإن لم يفعَلْ باعَه القاضي على الصِّفةِ المُتقدِّمةِ، أو آجرَه، وفي «التَّنبيهِ» إنَّما يبيعُه أو يعتقُه عندَ تعذُّرِ إجارتِه، وأمَّا مُستولَدتُه فيخلِّيها لتكتسِبَ وتنفقَ على نفْسِها، فإنْ تعذَّرَتْ نفقتُها بالكسْبِ فهيَ في بيتِ المالِ، وكذا المُبعَّضُ إن لم يكُنْ بينَه وبينَ سَيِّدِه مهايأةٌ فإن كان فالنَّفقةُ على صاحبِ النَّوبةِ.

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٢٤٧).

وَيُجْبِـرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُـرَّهُ وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ وَلِأَحَدِهِمَا

(وَيُجْبِـرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا) منه أو من غيرِه بأن كان مملوكًا له مِن زوجٍ أو زنًا، ولو أرادَ تسليمَ ولدِها لغيرِها وأرادَتْ إرضاعَه فليسَ له ذلكَ في الأصحِّ، ولكن له ضمُّه لغيرِها وقتَ الاستمتاعِ بها، ولو كان الوَلدُ حُرًّا فللسَّـيِّدِ طلَبُ الأُجرةِ على الإرضاعِ ولا يلزَمُه التَّبرُّعُ به، فإنْ تبرَّعَ لم يكُنْ لها الامتناعُ.

(وَكَذَا غَيْرُهُ) أي: غيرُ ولدِها يجبرُها على إرضاعِه أيضًا (إِنْ فَضَلَ) لبنُها (عَنْهُ) أي: عن ريِّ ولدِها، إما لقلَّةِ شرْبِه أو اجتزائِه بغيْرِه أو كثرةِ لبنِها، فإن لم يفضُلْ فلا إجبارَ.

(وَ) يجبرُهـا أيضًا على (فَطْمِـهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ) الفطْـمُ بأنِ اكتفى بغيرِ اللَّبـنِ، (وَ) يجبرُها على (إِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَـا) أي: الحولينِ (إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا) والمُرادُ أنَّ أمتَه لا حقَّ لها في التَّربيةِ ولا تستقِلُّ بفِطامٍ ولا إرضاعٍ، (وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ) وحينئـذٍ (فَلَيْـسَ لِأَحَدِهِمَا) أي: الأبوينِ الحُرَّينِ (فَطْمُـهُ) أي: الوَلدِ (قَبْلَ حَوْلَيْنِ) إلَّا برِضَـى الآخرِ، وظاهـرُ كلامِهم أنَّهما لو تنازَعَا في فطْمِه أُجيبَ الدَّاعي إلى تمامِ الحَولَينِ، وبحَثَ بعضُهم[1] إجابةَ مَن دَعَا للأصلَحِ للوَلدِ فقد يكونُ الفَطْمُ مصلحةً له لمَرضِ أمِّه أو حمْلِها ولم يوجَدْ غيرُها.

(وَلَهُمَـا) فطْمُه قبـلَ حولينِ (إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ) فإن ضرَّ فـلا، (وَلِأَحَدِهِمَا) فطْمُه إنِ

---

(١) في الحاشية: «الأذرَعِيّ».

بَعْدَ حَوْلَيْـنِ وَلَهُمَا الزِّيَـادَةُ وَلا يُكَلِّفُ رَقِيقَـهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ وَتَجُـوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا وَهِيَ خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا

اجتَزَى بالطَّعامِ (بَعْدَ حَوْلَيْنِ) وإن لم يرْضَ الآخرُ فإن لم يجتزِ بالطَّعامِ لم يَجُزْ فطْمُه، وعلـى الأبِ بذْلُ الأجرةِ للأمِّ حتَّى يبلُغَ حـدًّا يجتَزِئ فيه بالطَّعامِ، وإذا امتنعَتِ الأمُّ مِـن إرضاعِـه أجبَرَها الحاكمُ عليه إن لم يوجَدْ غيْرُهـا، (وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ) على حَولَينِ إنِ اتَّفقا عليها ولم تضُرَّ الولدَ وإلَّا فلا.

(وَلَا يُكَلِّفُ) المالكُ (رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ) أي: المُداومةَ عليه فلا يجوزُ تكليفُه مـا يطيقُه يومًا أو يوميـنِ أو ثلاثةً ثمَّ يعجِزُ عنه، ويريحُ السَّـيِّدُ عبدَه وقْتَ القَيلُولةِ في الصَّيـفِ، ويسـتعملُه في نهارِ الشِّـتاءِ مع طرفَي اللَّيـلِ، ويتبَعُ في ذلكَ العـادةَ الغالبةَ، وعلى العَبدِ بذْلُ المَجهُودِ وترْكُ الكَسلِ. وكذا لا يكلِّفُ دابَّتَه إلَّا ما تطيقُ حمْلَه.

(وَتَجُوزُ) للمالِكِ (مُخَارَجَتُهُ) أي: ضرْبُ خراجٍ على رقيقِه (بِشَرْطِ رِضَاهُمَا) أي: المالِكِ ورقيقِه، فليسَ لأحدِهما أن يجبِرَ الآخَرَ على المُخارجةِ، (وَهِيَ خَرَاجٌ) معلومٌ يضرِبُه المالكُ على رقيقِه المُكتَسِبِ القادرِ بكسْبِه المُباحِ على قدْرِ خراجِه المضروبِ عليه وقدْرِ نفقتِه وكسوتِه إن جعلَا منه (يُؤَدِّيهِ) أي: الخَراجَ (كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ) أو شهرٍ أو سنةٍ أو غيرِ ذلكَ على حَسبِ ما يتَّفقانِ عليه، فإن قصرَ كسبُه عن خراجِه لم يصِحَّ.

(وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ) بسكونِ اللَّامِ بخطِّه هنا وفيمـا بعدُ على المصدرِ، وبفتْحِها اسـمُ مأكولِ البهائمِ، ويجوزُ هنا إرادةُ الأمرينِ، (وَ) عليه أيضًا (سَـقْيُهَا) الماءَ، وإذا احتاجَـتْ للسَّـقيِ ومعَه ماءٌ يحتـاجُ للتَّطهُّرِ به سَـقَاها وتيمَّـمَ، ويقومُ مقامَ العَلفِ والسَّـقيِ ترْكُهـا لترْعَى وتـرِدَ الماءَ إن ألِفَتْ ذلـكَ، ولا مانعَ مِن ثلْـجٍ وغيْرِه فإن لم

فَـإِنِ منَعَ أُجْبِرَ فِي المَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ وَلا يَحْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا

يكْفِها أضافَ إلى ذلكَ مِن العلفِ ما تتِمُّ به الكفايةُ، وعليه أيضًا إلباسُها ما يقِيها الحرَّ والبردَ الشَّديدَ إنْ ضرَّهَا ذلكَ.

(**فَإِنِ منَـعَ**) أي: امتنعَ من فعْلِ ما تقدَّمَ (**أُجْبِرَ فِي**) الحَيوانِ (**المَأْكُولِ عَلَى**) أحدِ أمورٍ ثلاثةٍ: (**بَيْعٍ**) له، (**أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ، وَ**) أجبرَ (**فِي غَيْرِهِ عَلَى**) أحدِ أمرينِ (**بَيْعٍ أَوْ عَلْـفٍ**) ومحرَّمٌ ذبْحُه للنَّهيِ عن ذبْحِ الحَيوانِ إلَّا لمأكلةٍ، وبحَثَ بعضُهم[1] إلحاقَ الإيجارَ بالبيعِ، وكيفيَّةُ البيعِ على ما سبَقَ قريبًا في بيعِ الرَّقيقِ، وإذا لم يفعَلْ ما ذُكِرَ نابَ الحاكِمُ عنه على ما يراه مِن المَصلَحةِ، ولو كان له مالٌ ظاهرٌ بِيعَ في النَّفقةِ، فإن تعذَّرَ جميعُ ذلكَ فمِنْ بيتِ المالِ.

(**وَلا يَحْلُـبُ**) المالـكُ مِن لبنِ دابَّتِـه (**مَا ضَرَّ وَلَدَهَا**) بـلِ الفاضلُ عنه فقط، ولا يحلِبُ أيضًا ما يضرُّها لقلَّةِ العَلفِ، وإن لم يضرَّ بها كُرِهَ ترْكُه. ويُسنُّ للحالبِ قصُّ ظُفُرِه. ويتعيَّنُ على مالكِ النَّحلِ أن يُبقِيَ لها شيئًا من عسَلِها في الكُوَّارةِ[2] لتأكُلَه إلَّا إذا قامَ شيءٌ مقامَ العَسلِ في غذائِها فلا يتعيَّنُ، وعلى مالكِ دُودِ القزِّ أن يشتَرِيَ له ما يعيشُ به مِن ورقِ الفِرْصَادِ[3]، وعلى مُقتني كلْبٍ يُباحُ اقتناؤُه أن يطعِمَه أو يرسلَه أو يدفعَه لمَنْ ينتفِعُ به، ولا يجوزُ حبْسُه ليهلكَ جوعًا.

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والأذْرَعِيّ».

(٢) هي مُعَسَّلُ النَّحلِ إذا سُوِّيَ من الطِّينِ. «مختار الصحاح» (ص٢٧٤).

(٣) هو التُّوتُ الأحمر خاصَّةً. «مختار الصحاح» (ص٢٣٧).

وَمَا لا رُوحَ لَهُ، كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لا تَجِبُ عِمَارَتُهَا

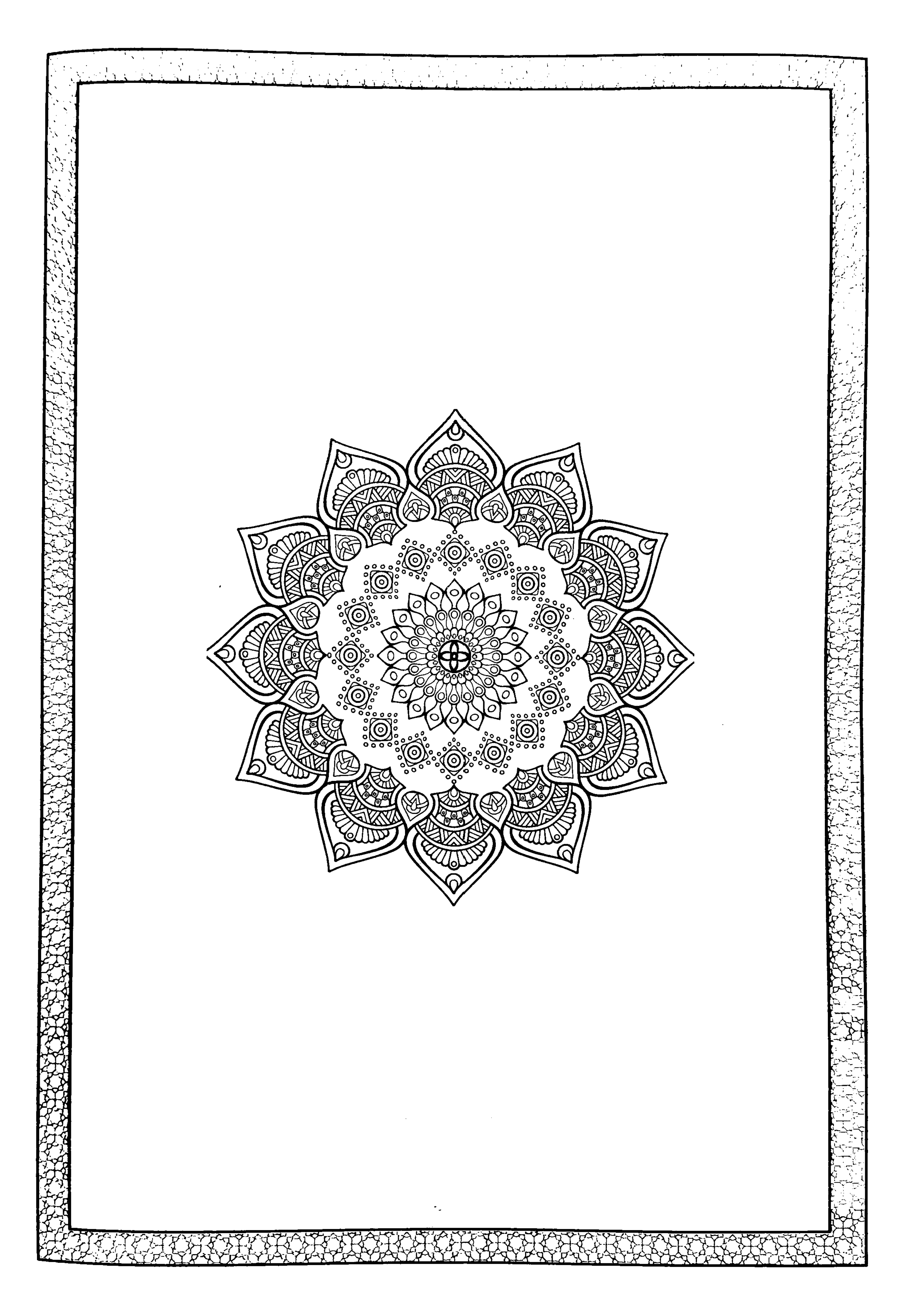
(وَمَا لا رُوحَ لَهُ، كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لا تَجِبُ) على مالكِهما المُطلقِ التَّصرُّفُ (عِمَارَتُهَا) أي: ما ذُكِرَ مِن القَناةِ والدَّارِ، أمَّا المَحجُورُ عليه فعَلَى وليِّه إصلاحُ زرْعِه بسقْيٍ وغيرِه وعمارةُ دارِه، وبحَثَ بعضُهم[1] أنَّ ناظرَ الوقْفِ كذلك، وأمَّا الرَّشيدُ إذا غابَ وله مالٌ حاضرٌ ولا نائبَ له ينصبُ القاضي عنه من يعمِّرُ عقارَه ويسْقِي زرْعَه وثمَرَه مِن مالِه الظَّاهرِ.

ويُكرَهُ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» عنِ المُتَولِّي تركُ عمارةِ الدَّارِ حتَّى تخرَبَ، ولا يُكرَهُ ترْكُ زراعةِ الأرضِ، ويكرَهُ ترْكُ سقْيِ الزَّرعِ والشَّجرِ عندَ الإمكانِ، وبحَثَ بعضُهم[3] تحريمَه.

وإنَّما أخَّرَ رُبعَ الجِراحِ والمُخاصَماتِ إلى هنا؛ لأنَّ صُدورَهما غالبًا يتأخَّرُ عن شَهوتَي البَطنِ والفَرجِ المُتعلِّقينِ برُبعِ البيعِ والنِّكاحِ، فلذلك ترجَمَ بقولِه:

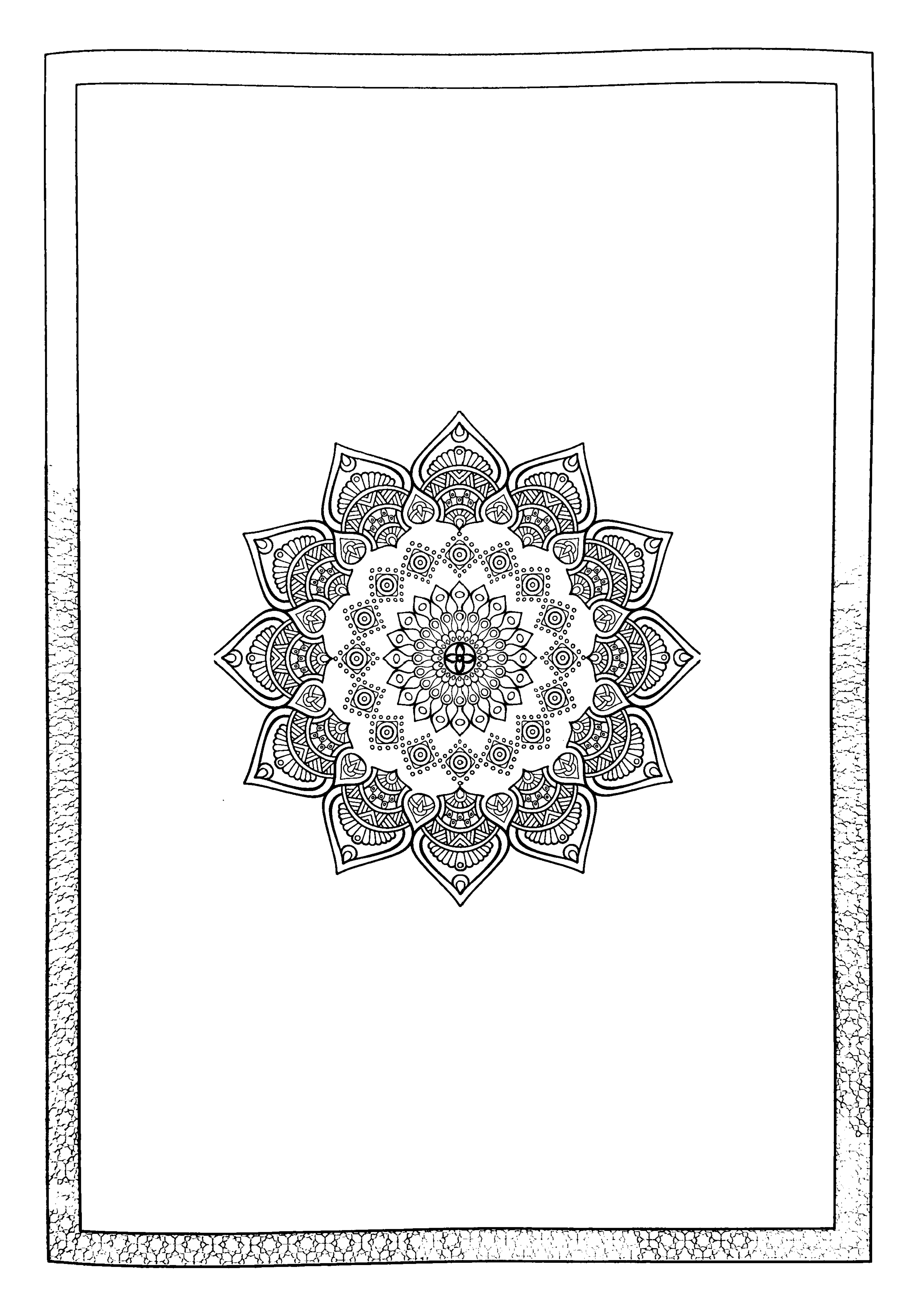


(١) في الحاشية: «صاحب الذخائر ودافعه الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢١).
(٣) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ والأَذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ»».





كِتَابُ الجِرَاحِ



كتاب الجراح

الفِعْلُ المُزْهِقُ ثَلَاثَةٌ

(كتاب) أحكام (الجراح)

جمْعُ جِراحةٍ بكسْرِ الجيمِ، وذكَرَ أيضًا في هذا الكتابِ القتْلَ بغيرِها مِن مُثقل وغيرِه كتجويعٍ، ولو عبَّرَ بالجناياتِ كـ«الرَّوضةِ»[1] شمِلَ جميعَ ذلكَ، لكنِ الجراحةُ لمَّا كانت أغلَبَ طُرقِ القتلِ اقتصَرَ المُصنِّفُ في التَّرجمةِ عليها، وجمَعَها لاختلافِ أنواعِها، فإنَّ الجرحَ قد يبينُ عضوًا أو يزهقُ نفسًا أو لا ولا، وأمَّا الجُرحُ بالضَّمِّ فهو الاسمُ، وجمْعُه جروحٌ.

وقتْلُ الآدميِّ بغيرِ حقٍّ مِن أعظمِ الكبائرِ بعدَ الكفْرِ موجبٌ لاستحقاقِ عُقوبتي الدُّنيا والآخرةِ، ولا يتحتَّمُ دخولُ فاعلِه النَّارَ ولا خلودُه فيها، وأمْرُه إلى اللهِ مِن تعذيبِه أو العفوِ عنه، وتُقبَلُ توبتُه، وأمَّا مؤاخذتُه الدُّنيويَّةُ فثلاثٌ: قصاصٌ، ودِيةٌ، وكفَّارةٌ. وهذه تجامعُ الأولين أمَّا هما فلا يجتمعانِ.

ومنِ استوفِيَ منه القصاصُ أو الدِّيةُ سقَطَتْ عنه المُطالبةُ في الآخرةِ كما قال المُصنِّفُ في «الفتاوى»[2] و«شرحِ مُسلمٍ»، لكن عبارةُ «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها تدُلُّ على عدمِ السُّقوطِ، وجُمِعَ بينَهما بحمْلِ الأوَّلِ على مَن ماتَ تائبًا والثَّاني على غيْرِه.

(**الفِعْلُ**) الصَّادرُ مِن شَخصٍ مباشرةً كان أو سببًا جرحًا كان أو غيْرَه، (**المُزْهِقُ**) بكَسرِ الهاءِ أي: القاتلُ للنَّفسِ، أقسامُه (**ثَلَاثَةٌ**) وغيرُ المُزهقِ كقطْعِ أنملةٍ كذلك:

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢١).
(٢) «فتاوى النووي» (ص٢١٨).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٢).

عَمْدٌ وَخَطأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ وَلا قِصَاص إلّا فِي العَمْدِ وَهُوَ قَصْدُ الفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلْ غَالِبًا جَارِحٌ أَوْ مُثَقَّلٌ

(**عَمْدٌ**) وهو مصدرُ عمَدَ يعمِدُ بوزْنِ ضرَبَ يضْرِبُ، ومعناه: القصْدُ (**وَخَطأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ**) ووجْهُ الضَّبطِ في الثَّلاثةِ أنَّ الجانِيَ إن لم يقصِدْ عيْنَ المَجنيِّ عليه فخطأٌ، وإن قصَدَه بشيءٍ يقتُلُ غالبًا فعمْدٌ، وإلَّا فشبْهُ عمدٍ؛ لأنَّه أشبَهَ العمْدَ في القصدينِ.

(**وَلا قِصَاصَ**) في شيءٍ مِن الثَّلاثةِ (**إلَّا فِي العَمْدِ**) وهذا الاستثناءُ مع المستثنى منه قبلُ مزيدٌ على «المُحرَّرِ».

(**وَهُوَ**) أي: العَمدُ (**قَصْدُ الفِعْلِ**) العُدوانِ، (**وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلْ غَالِبًا**) وخرجَ بالعُدوانِ: القتْلُ قصاصًا، ولا بدَّ مِن معرفةِ كوْنِ الشَّخصِ إنسانًا كما قيَّدَه بعضُهم[1]، قال: ليخرُجَ مَن رَمَى شخصًا اعتقَدَه نخلةً فكانَ إنسانًا فليسَ عمْدًا على الصَّحيحِ، وبه قطَعَ الشَّيخُ أبو محمَّدٍ، وزاد الرَّافِعيُّ كالبَغَوِيِّ على تعريفِ العَمدِ: «ومات فيه»، واستغنى المُصنِّفُ عن ذلكَ بجعَلِه المُقسمَ الفِعلَ المُزهِقَ.

والقِصاصُ بكسْرِ القافِ مِن اقتصاصِ الأثرِ أي: تتبُّعِه؛ لأنَّه يتتبعُ الجنايةَ فيأخُذُ مثْلَها.

والشَّخصُ: قال في «الصِّحاحِ»[2]: هو سَوادُ الإنسانِ وغيْرِه تراه مِن بعيدٍ.

وقولُه: (**جَارِحٌ أَوْ مُثَقَّلٌ**) هُما مَجرُورانِ على البدلِ من «ما»، ويجوزُ رفْعُهما

---

(١) في الحاشية: «هو البلقيني».

(٢) «الصحاح» (٣/ ١٠٤٢).

فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطَأٌ

على القطْعِ، وأرادَ بجارحِ المُحدَّدَ كسَيفٍ ونحْوِه، وبمُثقَّلٍ بفتحِ القافِ الشَّديدةِ شيئًا ثقيلًا كحَجرٍ وخَشبةٍ، وقد دخَلَ كلٌّ مِن جارحٍ ومُثقَّلٍ في كلامِه أولًا، ولعَلَّه قصَدَ بالتَّصريحِ بِهما التَّنبيهَ على خلافِ أبي حَنيفةَ، حيثُ لم يوجِبِ القِصاصَ في القتْلِ بمُثقَّلٍ، لكن حصْرُه الإزهاقَ فيهِما يشكِلُ عليه ما لو سحَرَ إنسانًا فماتَ، ثمَّ قال: قتلْتُه بسحْرِي وهو يقتل غالبًا فيجِبُ القِصاصُ، وليس المُزهِقُ في هذه الصُّورةِ ونحْوِها واحدًا منها، وحينئذٍ فحذْفُها أَوْلى، وما جزَمَ به المُصنِّفُ مِن قصْدِ تعيينِ الشَّخصِ في العَمْدِ موافقٌ «للرَّوضةِ»[1] هنا ولما سيأتِي في مُوجباتِ الدِّيةِ، لكنَّه خالَفَ هذينِ المَوضِعَينِ قُبيلَ الدِّياتِ فرجَّحَ مِن زوائدِه[2] وُجوبَ القِصاصِ في مَن رَمَى شخصًا أو جمْعًا وقصَدَ إصابةَ واحدٍ منهم فأصابَ واحدًا.

(**فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا**) أي: الفِعلِ دُونَ الشَّخصِ وعكْسِه (**بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ**) أي: شخصٍ (**فَمَاتَ**) فخطأٌ، (**أَوْ رَمَى شَجَرَةً**) مثلًا (**فَأَصَابَهُ**) فماتَ (**فَخَطَأٌ**) ونُوزِعَ المُصنِّفُ في العكْسِ بأنَّه لا يُتصوَّرُ قصْدُ شخصٍ بدونِ فعلٍ، ونُوزِعَ في المثالِ أيضًا بأنَّ مَن وقَعَ على شخصٍ لا يُنسَبُ إليه فعْلٌ أصلًا فضلًا عن كونِه خطأً؛ لأنَّ الخطأَ على مُقتضى تقسيمِ المُصنِّفِ الفِعلَ المُزهِقَ لا بدَّ فيه مِن فعلٍ، وقد يُعتذَرُ عنه بأنَّ المثالَ المذكورَ ممَّا يُعطى حُكمَ الخطأِ وليس بخطأٍ حقيقةً، أو أنَّ الوقوعَ فيه منسوبٌ إلى الشَّخصِ الواقعِ، فيصدُقُ عليه حينئذٍ الفعْلُ المقسَّمُ، وعبارةُ «المُحرَّرِ» ظاهرةٌ في المُرادِ حيثُ قال: الفعلُ المزهِقُ إنْ وُجِدَ والشَّخصُ غيرُ قاصدٍ للفعلِ بأنْ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٤).

وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًا فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ فَعَمْدٌ وَكَذَا بِغَيْرِهِ

خرَّ على صبيٍّ فماتَ، أو غيرُ قاصدٍ لمَنْ أصابَه كما إذا رَمَى إلى شجرةٍ فأصابَ إنسانًا فهذا خطأٌ، فظهَرَ مِن كلامِه أنَّ المعتبَرَ في الخطأِ أحدُ أمرينِ: أن لا يقصِدَ أصْلَ الفِعلِ، أو يقصِدَه دُونَ الشَّخصِ.

(**وَإِنْ قَصَدَهُمَا**) أي: الفعْلَ العدوانَ والشَّخصَ (**بِمَا**) أي: بشيءٍ لم يؤذَنْ فيه شرعًا وله مدخَلٌ في الإهلاكِ، ولكن (**لَا يَقْتُلُ غَالِبًا**) فماتَ الشَّخصُ بذلكَ الفِعلِ (**فَشِبْهُ عَمْدٍ**) فعْلُه، ويسمَّى أيضًا خطأُ عمدٍ وعمدُ خطأٍ وخطأُ شبْهِ عمدٍ، وخرجَ ما أُذِنَ فيه شرعًا كالتَّعزيرِ ونحْوِه.

و«شِبْهُ» بكَسرِ المُعجَمةِ وإسكانِ الموحَّدةِ ويجوزُ فتْحُهُما، ويقالُ فيه أيضًا: شبيهٌ كمِثْلٍ ومَثَلٍ ومَثيلٍ.

وخرجَ بـ«غالبًا»: ما يكونُ القتلُ به نادرًا كغرْزِ إبرةٍ في غيرِ مَقتلٍ.

(**وَمِنْهُ**) أي: شبْهِ العمْد (**الضَّرْبُ بِسَوْطٍ**) صغيرٍ (**أَوْ عَصًا**) صغيرةٍ ولم يوالِ بينَ الضَّرباتِ ولم يكُنِ الضَّربُ في مقتلٍ أو حرٍّ أو بردٍ شَديدَينِ بحيثُ يموتُ مثْلُه غالبًا ولم يكُنِ المَضرُوبُ صغيرًا أو ضعيفًا وإلَّا فعمْدٌ.

(**فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ**) بفتحِ المثنَّاةِ الفوقيَّةِ واحدِ المَقاتلِ، وهي المَواضعُ الَّتي إذا أُصيبَتْ قتَلَتْ كعَينٍ ودماغٍ (**فَعَمْدٌ**) ذلكَ الغرْزُ، (**وَكَذَا**) لو غرزَ إبرةً (**بِغَيْرِهِ**) أي:

إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ وَقِيلَ عَمْدٌ وَقِيلَ لَا شَيْءَ فَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلِمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ

المقتـلِ كعَضدٍ وفَخذٍ فعمْدٌ (**إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ**) أي: اجتمَعَ الأمرانِ كما في «الرَّوضةِ»[١] واستمرًّا (**حَتَّى مَاتَ**) أو دامَ الألمُ بغَيرِ ورمٍ كما صحَّحَه المُصنِّفُ في «شرحِ الوسيطِ» واعتمَدَه بعضُهم[٢]، أمَّا عكسُ هذه الصُّورةِ أي: الورمِ بلا ألمٍ فقدْ لا يُتصوَّرُ.

(**فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ**) بأن لم يشتَدَّ الألمُ، وليس المُرادُ أن لا يوجَدَ ألمٌ أصلًا فإنَّه لا بدَّ من ألمٍ ما، (**وَمَاتَ فِي الحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ**) في الأصحِّ، ولو لم يمُتْ في الحالِ بل تأخَّرَ الموتُ عنِ الغرزِ فلا ضَمانَ جزْمًا كما قال المَاورْدِيُّ وغيْرُه.

(**وَقِيلَ**) ذلكَ الغرْزُ (**عَمْدٌ**) قالَه أبو إسحاقَ.

(**وَقِيلَ**) وعليه جمْعٌ منهم ابنُ سـريجٍ: (**لَا شَيْءَ**) في الغـرْزِ المَذكُورِ مِن قصاصٍ ولا ديةٍ، وما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن التَّفصيلِ بينَ المَقتلِ وغيْرِه هو في حقِّ معتدلٍ.

(**فَلَوْ غَرَزَ**) إبرةً في بدنِ ضعيفٍ وشيخٍ همٍّ ونضوِ خلقٍ في أيِّ موضعٍ كان وتألَّمَ وماتَ وجبَ القِصاص كما في «الرَّوضةِ»[٣] و«أصلِها» عنِ العَبَّادِيِّ وأقرَّاه، وقيَّدَ جمْعٌ محلَّ الخِلافِ بما إذا لم يبالِغْ في إدخالِها، فإن بالَغَ فيه وجبَ القَودُ جزْمًا، ولو غرزَ إبرةً (**فِيمَا لَا يُؤْلِمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ**) ولم يبالِغْ في إدخالِها فمات (**فَلَا شَيْءَ**) في غرْزِها (**بِحَالٍ**) من قِصاص ولا دِيةٍ، فإن بالَغَ وجبَ القِصاصُ كما جزَمَ به بعضُهم[٤] تبعًا لجمْعٍ من الأصحابِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٥).

(٢) في الحاشية: «البُلْقِينيّ والإِسْنَويّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٥).

(٤) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».

وَلَوْ حبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ فَإِنْ مَضت مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فعَمْدٌ وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْض جُوعٍ وَعَطَشٍ، وَعَلِمَ الحَابِسُ الحَالَ فَعَمْدٌ وَإِلَّا فَلَا فِي الأَظْهَرِ

(وَلَوْ حبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ) أو أحدَهما (وَ) منعَه أيضًا (الطَّلَبَ) لذلك (حَتَّى مَاتَ) بسببِ المنعِ، (فَإِنْ مَضَتْ) عليه (مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ) أي: المَحبُوسِ (فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ) وتُعتبَرُ تلكَ المُدَّةُ بالنَّظرِ للزَّمانِ حَرًّا وبَردًا، وبحالِ المَحبُوسِ قوَّةً وضَعفًا.

(وَإِلَّا) بأن لم تمْضِ المُدَّةُ المَذكُورةُ وماتَ المَحبُوسُ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ) الواوُ فيه بمعنى أو، بدليلِ إفرادِ الضَّميرِ في قولِه: (سَابِقٌ) أي: على حبْسِه (فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ كَانَ) بالمَحبُوسِ (بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ، وَعَلِمَ الحَابِسُ الحَالَ) وكانت مُدَّةُ حبْسِه بحيثُ لو أُضيفَتْ لمُدَّةِ جوعِه أو عطَشِه السَّابقِ بلغتِ المُدَّةَ القاتلةَ (فَعَمْدٌ) فإن لم يبلُغْ مجموعُ المُدَّتينِ ذلكَ فهو كما لو لم يكُنْ به شيءٌ سابقٌ كما بحثَه بعضُهم[1]، وقال: إنَّه مرادُهم بلا شكٍّ، وهذا البحثُ[2] يفهَمُ من قولِ المَتنِ أوَّلًا: «فإن مضت مُدَّةٌ» إلى آخِرِه.

(وَإِلَّا) بأنْ لم يعلَمِ الحابسُ الحالَ (فَلَا) يكونُ عمدًا (فِي الأَظْهَرِ) وهذا مشعِرٌ بتخصيصِ الخِلافِ بهذا القسْمِ، وهو مُخالفٌ «للرَّوضةِ»[3] حيثُ جعَلَ الخِلافَ في هذا والَّذي قبْلَه، فلو قال: «والأظهرُ إنْ علِمَ الحابسُ الحالَ فعمدٌ، وإلَّا فلا» وافقَ «الرَّوضةَ».

---

(١) في الحاشية: «ابنُ النَّقيب». (٢) في الحاشية: «قاله ابن الرِّفعة».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٧).

وَيَجِبُ القِصَاصُ بِالسَّبَبِ فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا

ولو منعَهَ بعدَ حبْسِه الشَّرابَ دونَ الطَّعامِ وكانَا عندَه أو لا وكانَ يمكِنُه الطَّلبُ فتركَه حتَّى ماتَ فلا قِصاصَ، ولو حبَسَه ولم يمنَعْه شيئًا فترَكَ الأكْلَ خوفًا أو حُزنًا والطَّعامُ عندَه فماتَ جُوعًا أو عَطشًا أو حَتفَ أنفِه أو بحيَّةٍ أو غيرِ ذلكَ فلا ضَمانَ، ولو لم يحبِسْه وأخَذَ طعامَه أو شرابَه أو ثيابَه في مَفازةٍ فماتَ جوعًا أو عطشًا أو حرًّا أو بردًا فلا قِصاصَ، وأشعَرَ تفرقتُه بينَ العَمدِ وشبْهِه أنَّه لو آلَ الأمرُ إلى الدِّيةِ أنَّه تجِبُ ديةُ العَمدِ كاملةً مع العلْمِ وديةُ شِبْهِ العَمدِ مع الجَهلِ، لكنِ الأظهرُ الَّذي قطَعَ به الأكثرونَ وجوبُ نصفِ دِيةِ العَمدِ أو شبْهِه، وما ذُكِرَ هو في محبُوسٍ حُرٍّ، فإن كان عبدًا وماتَ في الحَبْسِ ضُمِنَ بوضْعِ اليدِ.

ومسألة الحَبسِ مِن السَّببِ فالأَوْلى ذكْرُها بعْدَ قولِه: (**وَيَجِبُ القِصَاصُ**) بالمُباشرةِ، وهي ما يُؤثِّرُ في التَّلفِ ويحصِّلُه كجرحٍ وحزٍّ، و(**بِالسَّبَبِ**) وهو ما يؤثر في التَّلفِ ولا يُحصِّلُه كشهادةِ الزُّورِ، وبالشَّرطِ وهو ما لا يؤثِّرُ في التَّلفِ، ولا يحصِّلُه كحَفرِ البئرِ، فإنَّ المُحصِّلَ للتَّلفِ هو التَّردِّي فيها، والمُؤثِّرُ في التَّلفِ هو التَّخطِّي صوْبَ البئرِ مثلًا.

وأقسامُ السَّببِ ثلاثةٌ: عرفِيٌّ، وحسِّيٌّ وسيأتيان في الإكراهِ والضِّيافةِ بمَسمُومٍ، وشرعِيٌّ كالشَّهادةِ بعدَ الرُّجوعِ عنها كما تضمَّنَه قولُه: (**فَلَوْ شَهِدَا**) عندَ قاضٍ على شخصٍ (**بِقِصَاصٍ**) أي: بِما يقتَضِيه في نفْسٍ أو طرَفٍ (**فَقُتِلَ**) المشهودُ عليه أو قُطِعَ بحكمِ القاضِي بشهادتِهما (**ثُمَّ رَجَعَا**) عنها (**وَقَالَا**) بعد قتْلِه أو قطْعِه: شهِدْنا زورًا

تَعَمَّدْنَا لَزِمَهُمَا القِصَاصُ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا

بأن (**تَعَمَّدْنَا**) الكذِبَ في شهادتِنا (**لَزِمَهُمَا القِصَاصُ**) إن قالا بعدَ تعمُّدِ الكذبِ: «وعلِمْنا أنَّه يقتَلُ بشهادتِنا» كما في «أصْلِ الرَّوضةِ»[١]، فإن لم يقولَا ذلكَ وكانَا ممَّن لا يخْفَى عليهِمـا ذلكَ لزِمَهما القِصاصُ، فإن خفِيَ عليهما لقُرْبِ إسلامِهما فهو شِبْهُ عَمدٍ كما في «أصْلِ الرَّوضةِ»[٢] أيضًا، لكن في بابِ الرُّجوعِ عنِ الشَّهادةِ وفيه أيضًا عنِ البَغَوِيِّ[٣] وغيْرِه: لو قال كلٌّ منهما: «تعمَّدْتُ ولا أعلَمُ حالَ صاحبِي»، أو اقتصَرَ كلٌّ منهما على قوْلِه: «تعمَّدْتُ» لزِمَهما القِصاصُ، والمُقتضي لوجوبِه عليهما هو رجوعُهما واعترافُهما بالتَّعمُّدِ لا كذبُهما، حتَّى لو عُلِمَ كذبُهما بأنْ رُؤِيَ المشهودُ يقتلُه حيًّا فلا قِصاصَ عليهما.

ثمَّ استَثْنى مِن وُجوبِ القِصاصِ على الشَّاهدينِ قولَه: (**إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الوَلِيُّ**) للمقتولِ (**بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا**) في شهادتِهما حينَ القتْلِ فلا قِصاصَ عليهِما، بل على الوَليِّ فقط، ولو قال ولي القاتلِ: أنا أعلَمُ كذِبَهما في رُجوعِهما وأنَّ مورِّثي قتلَ فلا قِصاص عليهِما، ولوِ اعترفَ القاضي دُونَ الوَليِّ بعلْمِه بكذِبِهما حينَ الحكمِ أو القتْلِ فالقِصاصُ على القاضي فقط، وما ذكَرَه المُصنِّفُ بالنِّسبةِ للشَّهادةِ، أمَّا بالنِّسبةِ للرِّوايةِ كما لو أشكَلَتْ حادثةٌ على قاضٍ فروَى له إنسانٌ فيها خبرًا فقتَلَ الحاكمُ به رجلًا ثمَّ رجَعَ الرَّاوي وقال: تعمَّدْتُ الكذبَ فلا قِصاصَ عليه كما نقلَه في «الرَّوضةِ»[٤] كأصلِها قُبيلَ الدِّياتِ عنِ الإمامِ وغيْرِه خلافًا لِلْبَغَوِيِّ في «فتاويه»،

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٩).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٠).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٣٤٢).
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٤).

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ أَوْ بَالِغًا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَةٌ وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ وَلَوْ دَسَّ سُمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا فَعَلَى الأَقْوَالِ

وألحَقَ به بعضُهم[1] بحثًا ما لو استَفْتى القاضي شخصًا فأفتاه بالقتل ثمَّ رجَعَ، ومسألةُ رُجوعِ الشُّهود ستأتِي للمُصنِّفِ آخِرَ كتابِ الشَّهاداتِ بأوضَحَ ممَّا هنا.

(**وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ**) يقتُلُ غالبًا صرفًا أو مخلوطًا بغيرِه (**صَبِيًّا**) وقيَّدَه جمْعٌ بمَنْ لا يميِّزُ، (**أَوْ مَجْنُونًا**) فأكَلَه (**فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ**) سواءٌ قال المضيفُ له هو مسمومٌ أم لا، (**أَوْ**) ضيَّفَ بمَسمُومٍ (**بَالِغًا عَاقِلًا وَلَمْ يَعْلَمْ**) أي: المضيفُ (**حَالَ الطَّعَامِ**) فأكَلَه فماتَ (**فَدِيَةٌ**) تجِبُ على المُضيفِ كما صرَّحَ به في «الرَّوضةِ»[2]، ولا يُعلَمُ مِن المَتنِ هل هي دية عمْدٍ أو شبْهِه، وفي «المُحرَّرِ»: إذا قلْنا لا قِصاصَ فالأقربُ أنَّه شبْهُ عمدٍ، ودخَلَ في البالغِ العاقلِ الأعجميُّ الَّذي يعتقِدُ وجوبَ طاعةِ الآمِرِ، لكنَّهم ألحَقُوه بالصَّبيِّ.

(**وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ**) ورجَّحَه جمْعٌ منهم البَغَوِيُّ، (**وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ**) من قِصاصٍ أو ديةٍ كما قال الإمامُ والمُتوَلِّي والقاضِي حُسينٌ. وإذا علِمَ الضَّيفُ حالَ الطَّعامِ فلا شيءَ بحالٍ.

(**وَلَوْ دَسَّ سُمًّا**) بتثليثِ السِّينِ وفتْحِها أفصح، وهو شيءٌ يُضادُّ القوَّةَ الحيوانيَّةَ (**فِي طَعَامِ شَخْصٍ الغَالِبُ**) بالرَّفعِ بخطِّه (**أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا**) بحالِه فمات (**فَعَلَى الأَقْوَالِ**) في المَسألةِ قبلَها، واحترَزَ بطَعامِ شَخصٍ عمَّا لو دسَّه في طعامِ نفْسِه

(١) في الحاشية: «الدَّميريّ تبعًا للدَّارمِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٠).

وَلَوْ تَرَكَ المَجْرُوحُ عِلاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ القِصَاصُ وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لا يُعَدُّ مُغَرِّقًا كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ أَوْ مُغرِقٍ لا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَاحَةٍ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا فَعَمْدٌ وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ فَشِبْهُ عَمْدٍ

فأكَلَ منه شخصٌ يعتادُ الدُّخولَ له، وبالغالبِ المَزيدِ على «المُحرَّرِ» المذكُورِ في «الشَّرحينِ» عمَّا لو دسَّه فيما يأكُلُ منه نادرًا فإنَّه هدَرٌ في المسألتينِ.

ولا يجِبُ على المَجنيِّ عليه معالجةُ الجِنايةِ بِما يدفَعُها (وَ) حينئذٍ (لَوْ تَرَكَ المَجْرُوحُ عِلاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ) له (فَمَاتَ) منه (وَجَبَ) جزْمًا (القِصَاصُ) على جارِحِه.

واحتُرِزَ عمَّا لا يهلِكُ كما لو فصَدَ عرْقَه بغيرِ إذنِه فلم يعصِبْه حتَّى ماتَ فلا ضَمانَ كما في «الرَّوضةِ»(١) و«أصلِها»، وتوقَّفَ فيه بعضُهم.

(وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ) جارٍ أو راكدٍ (لا يُعَدُّ مُغَرِّقًا) بفتحِ الغينِ المُعجَمةِ (كَمُنْبَسِطٍ) أي: رقراقٍ (فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا) أو غيرَه كمُستلقٍ وجالسٍ (حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ) لا قِصاصَ فيه ولا ديةَ، فإنْ ألقاه في الماءِ المَذكُورِ مكتوفًا بحيثُ لا يمكِنُه التَّخلُّصُ فماتَ وجبَ القِصاصُ.

(أَوْ) ألقاه في ماءٍ (مُغْرِقٍ) كنهرٍ كبيرٍ (لا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَاحَةٍ) بكسْرِ السِّينِ مصدرُ سبَحَ في الماءِ أي: عامَ، (فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ) مع إحسانِه (مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا) فهلَكَ بذلكَ (فَعَمْدٌ) فيه قِصاصٌ، (وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ) فهلَكَ (فَشِبْهُ عَمْدٍ)

---
(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣١).

وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا فَلَا دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ أَوْ فِينَارٍ يُمْكِنُ الخَلَاصُ فَمَكَثَ فَفِي الدِّيَةِ القَوْلَانِ وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ وَفِي النَّارِ وَجْهٌ

فيه ديةٌ، (وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ) سباحةٌ أو غيرُها كتعلُّقٍ بزورقٍ (فَتَرَكَهَا فَلَا دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ) كما في «المُحرَّرِ» وصوَّبه بعضُهم[1]، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها بقولِه: وجهانِ أو قولانِ، ويُعرَفُ الإمكانُ المَذكُورُ بقولِه: أنا قادرٌ على التّخلُّصِ، ولو ألقاه مكتوفًا بالسَّاحلِ فزادَ الماءُ وأغرقَه فإنْ كان بمَوضعٍ يُعلَمُ زيادةُ الماءِ فيه كالمَدِّ بالبَصرةِ فعمْدٌ أو كان قد يزيدُ ولا يزيدُ فشبْهُ عمدٍ، وبحيثُ لا يُتوقَّعُ زيادةٌ فاتَّفَقَ سيلٌ نادرٌ فخطأٌ.

(أَوْ) ألْقاهُ (فِي نَارٍ يُمْكِنُ) معَها لمثْلِه (الخَلَاصُ) منها (فَمَكَثَ) فيها حتَّى ماتَ (فَفِي الدِّيَةِ القَوْلَانِ) في الإلقاءِ في الماءِ أظهرهما منْعُ وجوبِها كما سبَقَ.

(وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ) وهُما الإلقاءُ في الماءِ والنَّارِ، (وَفِي) الإلقاءِ في (النَّارِ وَجْهٌ) بوجوبِ القِصاصِ وأجْراه بعضُهم أيضًا في الماءِ، وإن أشعَرَ كلامُ المُصنِّفِ بخلافِه، وعلى عدمِ القِصاصِ يجبُ على المُلْقِي أرْشُ ما أثَّرتْ النَّارُ فيه مِن حينِ الإلقاءِ إلى الخُروجِ على النَّصِّ، فإن لم يُعرَفْ قدْرُ ذلكَ لم يجِبْ إلَّا التَّعزيرُ كما في «البحرِ»[3] عنِ الأصحابِ.

ولو لم يمكِنْه الخلاصُ مِن النَّارِ لكونِه صغيرًا أو ضعيفًا أو مكتوفًا أو في وهدةٍ أو لعِظَمِ النَّارِ ونحْوِ ذلكَ فماتَ منها أو خرَجَ متألِّمًا وبقِيَ ضمِنًا حتَّى ماتَ ففيه

---

(١) في الحاشية: «الأذْرعِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٢).
(٣) «بحر المذهب» للروياني (١٢/ ١٢٧).

وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ، أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ فَالقِصَاصُ عَلَى القَاتِلِ وَالمُرْدِي وَالقَادِّ فَقَطْ وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ القِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلا

القِصاصُ. ولوِ ادَّعى الملْقِي إمكانَ التَّخلُّصِ مِن الماءِ أو النَّارِ وكذَّبه الوارثُ صُدِّقَ في الأصحِّ.

(**وَلَوْ**) أي: اجتمَعَ سببٌ ومباشرةٌ قُدِّمَتْ عليه كأنْ (**أَمْسَكَهُ**) شخْصٌ (**فَقَتَلَهُ آخَرُ، أَوْ حفَرَ بِئْرًا**) ولو عُدوانًا (**فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ**) والتَّرديةُ يحصُلُ بها المَوتُ غالبًا، (**أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ**) أي: عُلوٍّ (**فتَلَقَّاهُ**) شخْصٌ (**آخَرُ فقَدَّهُ**) قبلَ وُصولِه الأرضَ بأنْ قطعَه طُولًا أو قطه بأنْ قطعَه عرضًا كقطِّ العلمِ، وليس بمُرادٍ هنا أو حزَّ رقبَته (**فَالقِصَاصُ عَلَى القَاتِلِ وَالمُرْدِي وَالقَادِّ فَقَطْ**) لا المُمسكِ والحافرِ والمُلْقِي، سواءٌ كان القادّ ممَّن يضمَنُ فعْلَه أو لا كحَربيٍّ، وقد يشْعِرُ كلامُه بتعلُّقِ القِصاصِ بالحافرِ لوِ انفردَ، ولكن سبَقَ أنَّ الحفْرَ شرْطٌ لا يتعلَّقُ به قِصاصٌ.

(**وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ**) ولم يُمكِنْه خلاصٌ منه كما قيَّدَه بعضُهم (**فَالتَقَمَهُ حُوتٌ**) قبيلَ وصولِه الماءَ أو بعدَه (**وَجَبَ القِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالصَّحيحِ المَنصُوصِ، (**أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ**) فالتقَمَه حوتٌ (**فَلَا**) قِصاصَ جزْمًا بل يجِبُ ديةُ شِبْهِ عَمْدٍ.

ولو علِمَ الملْقِي بالحُوتِ في هذه الحالةِ فكالمُغرِقِ كما صرَّحَ به «الوسيطُ»[2] واقتضاه كلامُ «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها».

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٣، ١٣٤). (٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٢٦٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٤).

وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلٍ فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، وَكَذَا عَلَى المُكْرَهِ فِي الأَظْهَرِ فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَةُ وُزِّعَتْ فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ

وخرجَ بـ«التقمَه»: ما لو رفَعَ الحُوتُ رأسَه فألقمه إيَّاه فيجِبُ القِصاصُ جزْمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها».

ولو لفَظَ الحُوتُ المَجنيَّ عليه بعدَ أن اقتصَّ مِن الجانِي وجبَ على مَن قتلَه ديةٌ لورثَةِ الجانِي كما نُقِلَ عن فتوى بعضِهم، فإنِ استمرَّ بعدَ إلقاءِ الحُوتِ له متألِّمًا حتَّى ماتَ فلا ديةَ، ووقَعَ القِصاصُ موقِعَه.

(**وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلٍ**) لشَخصٍ بغَيرِ حقٍّ فقتَلَه (**فَعَلَيْهِ**) أي: المكرِهِ بكسْرِ الرَّاءِ (**القِصَاصُ، وَكَذَا عَلَى المُكْرَهِ**) أيضًا بفتْحِها وهو المُباشِرُ للقتْلِ (**فِي الأَظْهَرِ**) إن لم يكُنِ المَقتُولُ نبيًّا كما قيَّدَه بعضُهم، وإلَّا وجبَ القِصاصُ جزْمًا، وأمَّا إثْمُ القتْلِ فعليهِما جزْمًا، وسبَقَ في الطَّلاقِ ما يحصُلُ به الإكراهُ، فلذلكَ سكَتَ عنه المُصنِّفُ هنا، لكن في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها عن ترجيحِ المُعتبَرينَ أنَّ الإكراهَ هنا لا يحصُلُ إلَّا بالتخويفِ بالقتْلِ أو ما يُخافُ منه التَّلفُ كقطْعٍ وجَرْحٍ وضرْبٍ شديدٍ، ولو كان المأمورُ بالقتْلِ بغَيرِ إكراهٍ يعتقِدُ طاعةَ الأمْرِ فالقِصاصُ على الآمْرِ فقط.

(**فَإِنْ**) عُفِيَ عنِ القِصاصِ في صُورةِ الإكراهِ و(**وَجَبَتِ الدِّيَةُ**) بالعفْوِ عليها (**وُزِّعَتْ**) عليهِما بالسَّويَّةِ وللمولى أن يقتَصَّ من أحدِهما ويأخُذَ نصفَ الدِّيةِ مِن الآخرِ، (**فَإِنْ كَافَأَهُ**) بهمزةٍ أي: ساوَى المَقتُولَ (**أَحَدُهُمَا فَقَطْ**) لكونِه ذميًّا أو عبدًا

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٨).

فَالقِصَاصُ عَلَيْهِ وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى البَالِغِ القِصَاصُ إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الأَظْهَرُ وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ المُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ المُكْرَهُ صَيْدًا فَالأَصَحُّ وُجُوبُ القِصَاصِ عَلَى المُكْرِهِ أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ

وأحدُهما كذلك (**فَالقِصَاصُ عَلَيْهِ**) أي: المكافِئ، فلو أكرَهَ حرٌّ رقيقًا أو عكسَه على قتلِ رقيقٍ فقتلَه فالقِصاصُ على الرَّقيقِ.

(**وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ**) عاقل (**مُرَاهِقًا**) على قتْلِ شخصٍ فقتلَه (**فَعَلَى البَالِغِ القِصَاصُ**) دونَ المُراهِقِ (**إِنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ عَمْدٌ، وَهُوَ الأَظْهَرُ**) وقيَّدَه في «الرَّوضةِ»[1] بصبيٍّ لـه تمييزٌ وإلَّا فعمْدُه خطأٌ وشريكُه شريكٌ مخطئٌ، وكأنَّ المُصنِّف أشارَ لذلك بتمثيلِه بالمراهِقِ، فإن قلْنا عمْدُه خطأٌ فلا قِصاصَ على البالِغِ جزْمًا.

(**وَلَوْ أَكْرَهَ**) بفتحِ الهمزةِ بخطِّه مكلَّفًا (**عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ المُكْرِهُ**) بكسرِ الرَّاءِ (**أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ**) المُكلَّفُ (**المُكْرَهُ**) بفتحِها (**صَيْدًا**) فرَمَاه فماتَ، (**فَالأَصَحُّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالصَّحيحِ (**وُجُوبُ القِصَاصِ عَلَى المُكْرِهِ**) بكسْرِها، أمَّا المكرَهُ بفتْحِها فلا قِصاصَ عليه جزْمًا.

(**أَوْ**) أكرَهَه (**عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا**) مثلًا فماتَ (**فَلَا قِصَاصَ**) جزْمًا (**عَلَى أَحَدٍ**) منهما، وأمَّا الدِّيةُ فعلى كلٍّ منهما نصفُها.

(**أَوْ**) أكرَهَه (**عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ**) يزلَقُ مثلها غالبًا كما قيَّدَه المُصنِّفُ في «نُكتِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٦).

فَزَلِقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ وَقِيلَ: عَمْدٌ أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلَا قِصَاصَ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ قَالَ اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُك، فَقَتَلَهُ فَالمَذْهَبُ: لا قِصَاصَ وَالأَظْهَرُ لا دِيَةَ وَلَوْ قَالَ

الوسيطِ» (فَزَلِقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ) فيه ديتُه على عاقلتِه كما جزَمَ به «التَّهذيبُ»[١] وغيرُه، وعنِ النَّصِّ أنَّها عليه في مالِه، فإن لم يزلقْ مثْلُها فخطأٌ.

(وَقِيلَ:) الإكراهُ على الصُّعودِ المَذكُورِ (عَمْدٌ) وليس هذا بوجهٍ محقَّقٍ بل هو رأيٌ للغزاليِّ[٢]، وصحَّحَ بعضُهم أنَّه خطأٌ محضٌ.

(أَوْ) أكرَهَه (عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ) بقولِه: اقتُلْ نفسَكَ وإلَّا قتلْتُكَ فقتَلَها (فَلَا قِصَاصَ) عليه (فِي الأَظْهَرِ) وصوَّبَ بعضُهم[٣] القطْعَ به، وأمَّا الدِّيةُ ففي «الرَّوضةِ»[٤] كأصلِها إن أوجَبْنا الضَّمانَ على المُكرَهِ بفتحِ الرَّاءِ فعليه نصفُ الدِّيةِ، وإن لم نضمَنْه فجميعُها عليه، وصوَّبَ بعضُهم[٥] عدمَ وجوبِها، وصرَّحَ به أيضًا القاضي حُسينٌ والبَغَوِيُّ.

(وَلَوْ قَالَ) الشَّخصُ: (اقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُك، فَقَتَلَهُ) ذلكَ الشَّخصُ (فَالمَذْهَبُ: لَا قِصَاصَ) عليه، (وَالأَظْهَرُ لا دِيَةَ) أيضًا.

(وَلَوْ قَالَ) على المَذهَبِ فيهِما كان أَوْلى؛ لأنَّ الطُّرقَ في كلٍّ منهما، ولو لم يقُلْ: «وإلَّا قتلْتُكَ» فالحكمُ كذلك كما سيأتِي في قولِ المُصنِّفِ في بابِ كيفيَّةِ القِصاصِ. ولو قال: اقتُلْني، ففعَلَ فهدَرٌ، نعَمْ لو كان الآذِنُ عبدًا لم يسقطِ الضَّمانُ،

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٦٧).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٢٦٥).
(٣) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٧).
(٥) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».

اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًوا فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ

وفي القِصاصِ إن كان المأذونُ له عبدًا وجهانِ. ويُستثنى من محلِّ الخِلافِ ما لو قتَلَه دفعًا حيثُ تعيَّنَ ذلكَ فإنَّه لا قِصاصَ ولا ديةَ جزْمًا.

ولو قال: اقطعْنِي وإلَّا قتلْتُكَ فقطَعَه فماتَ فلا قِصاصَ ولا دية أيضًا جزْمًا إن لم يمُتْ مِن القطْعِ، وكذا إن ماتَ منه في الأصحِّ.

ولو قال: اقذفْنِي وإلَّا قتلْتُكَ فقذَفَه فلا حَدَّ على الصَّوابِ في زوائدِ «الرَّوضةِ»[1]، والمُكرَه هنا هو المَحمُولُ على قتْلِ معيَّنٍ لا يجِدُ عنه مَحيصًا، وحينئذٍ لو قال لشخصٍ: (اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًوا) وإلَّا قتلْتُكَ (فَلَيْسَ) هذا القَولُ (بِإِكْرَاهٍ) بل مَن قتلَه منهما كان مُختارًا في قتْلِه فعليه القِصاصُ، وليس على الآمرِ غيرُ الإثمِ.



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٨).

(فَصْلٌ)

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ أَوْ لَا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقَاتِلَانِ

(فَصْلٌ)

فِي طَرَئَانِ مُبَاشَرَةٍ عَلَى مِثْلِهَا وَسَبَبٍ عَلَى مِثْلِهِ

والحكمُ فيهما تقديمُ أقواهُما والتَّسويةُ بينَ مُتعادليهما إذا (**وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ**) مثلًا حالَ كونهما (**مَعًا**) أي: مجتمعَينِ في زمنٍ واحدٍ (**فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ**) للرُّوحِ بأنْ ماتَ المَجنيُّ عليه منهما وهُما (**مُذَفِّفَانِ**) بإعجامِ الذَّالِ بخطِّه ويجوزُ إهمالُها أي: مُسرعانِ للقتْلِ بحيثُ لوِ انفرَدَ كلٌّ منهما أمكَنَ إحالةُ الإزهاقِ عليه لا أنَّ الإزهاقَ حصَلَ بمَجمُوعِهما.

ثمَّ مثَّلَ الفِعلينِ بقولِه: (**كَحَزٍّ**) لرَقبةِ المَجنيِّ عليه (**وَقَدٍّ**) له (**أَوْ لَا**) بأنْ كان الفِعلانِ غير مذفِّفينِ (**كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ**) ماتَ منهما المَجنيُّ عليه (**فَقَاتِلَانِ**) بفعلِهما فعليهما القَوَدُ، فإنِ اقتضَى فعْلُ أحدِهما فقط التَّذفيفَ فهو القاتلُ دُونَ الآخرِ.

واستعمَلَ المُصنِّفُ هنا «معًا» للدَّلالةِ على الاتِّحادِ في الزَّمانِ وفاقًا لثعلبٍ وغيْرِه، وأمَّا ابنُ مالكٍ فاختارَ عدمَ دلالتِها على الاتِّحادِ وأنَّها تُستعمَلُ بمعنى «جميعًا»، وهو ظاهرُ نصِّ الشَّافعيِّ فيمَنْ قال لامرأتَيْه: «إن ولدْتُما معًا فأنتما طالقتانِ»، أنَّه لا يُشترطُ الاتِّحادُ في الزَّمانِ، وإذا أُفرِدَتْ «مع» عنِ الإضافةِ كما في المَتنِ أُعربَتْ حالًا، و«مذفِّفانِ» في كلامِه خبرُ مبتدأٍ محذوفٍ؛ أي: وهما مذفِّفانِ كما صرَّحَ به في «المُحرَّرِ»، وليس صفةً لفعلانِ لتنويعِهما إلى التَّذفيفِ وعدمِه، والفاءُ في «فَقَاتِلَانِ» جوابُ شرطٍ محذوفٍ كما سبَقَ تقديرُه في كلامِ المتْنِ.

وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ، وَنُطْقٌ، وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ ثُمَّ جَنَى آخَرُ، فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الإِنْهَاءِ إِلَيْهَا فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جَرْحٍ فَالثَّانِي قَاتِلٌ وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ العُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الحَالِ وَإِلا

(وَإِنْ) لم يوجَدِ الفِعلان معًا بالوصْفِ السَّابقِ بل ترتَّبَا بأنْ (أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ) وهي المُفسَّرةُ بقولِه: (بِأَنْ لَمْ يَبْقَ) معَها (إِبْصَارٌ، وَ) لا (نُطْقٌ، وَ) لا (حَرَكَةُ اخْتِيَارٍ) هو احتِرازٌ عمَّن قُدَّ نصفينِ وتعلَّقَتْ أحشاؤُه بنصْفِه الأعلى فإنَّه قد يتكلَّمُ بِما لا ينتظِمُ وإنِ انتظَمَ فليسَ عنِ اختيارٍ، وإذا شكَّ في الوُصولِ لحركةِ المَذبُوحِ رُوجِعَ أهْلُ الخِبرةِ كما قال الرَّافِعِيُّ وعُمِلَ بقولِ عَدلينِ منهم.

وحالةُ المَذبُوحِ تُسمَّى حالةَ اليأسِ الَّتي لا يصِحُّ فيها إسلامٌ ولا ردَّةٌ ولا شيءٌ مِن التَّصرُّفاتِ، وينتقِلُ فيها مالُه لورثتِه الحاصلينَ حينئذٍ لا لمَنْ حدَثَ ولو ماتَ له قريبٌ لم يرِثْه.

(ثُمَّ) إذا (جَنَى) بعدَ الإنهاءِ لحركةِ المَذبُوحِ شخصٌ (آخَرُ، فَالأَوَّلُ) منهما (قَاتِلٌ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي) منهما، (وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الإِنْهَاءِ إِلَيْهَا) أي: حركةِ مذبوحٍ، (فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ) للرَّقبةِ (بَعْدَ جَرْحٍ) سابقٍ مِن الأوَّلِ سواءٌ توقَّعَ البُرْءَ مِن الجِنايةِ أو تيقَّنَ الهلاكَ بها (فَالثَّانِي قَاتِلٌ) فعليه القِصاصُ (وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ العُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الحَالِ) للجَرحِ السَّابقِ على الحَزِّ، ولا نظَرَ لسِرايةِ الجَرحِ لولا الحزُّ، وحينئذٍ فإن كان الجَرحُ عمدًا وجبَ القِصاصُ.

(وَإِلَّا) فالمالُ، وإلَّا بأنْ لم يذفِّفِ الثَّاني أيضًا بأن قطعَ الأوَّلُ يدَه مِن الكُوعِ

فَقَاتِلَانِ وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ

والثَّاني مِن المِرفقِ وماتَ المَجنيُّ عليه بسِرايةِ القَطعَينِ (فَقَاتِلَانِ) ولا يقالُ: إنَّ أثَرَ القَطْعِ الثَّاني أزالَ أثَرَ القَطْعِ الأوَّلِ.

(وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ) بالتَّفسيرِ المُتقدِّمِ (وَجَبَ القِصَاصُ) بقتْلِه كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، لكِنْ في زيادةِ «الرَّوضةِ»[2] في كتابِ الفرائضِ في كلامِه على ميراثِ الحَمْلِ عنِ الأصحابِ: أنَّ مَن وصَلَ لحالِ النَّزعِ له حكمُ الميِّتِ، وقال في الوَصيَّةِ في كلامِه على المَرضِ المَخُوفِ: إنَّه في حيِّزِ الأمواتِ. وقد يُجمَعُ بينَهما بحمْلِ ما في الفَرائضِ على مَنْ وصَلَ لتلكَ الحالةِ بجِراحةٍ، وحمْلِ ما في الوَصيَّةِ على ترْكِ الاعتدادِ بقولِه.



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٨).

(فَصْلٌ)

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الحَرْبِ لَا قِصَاصَ وَكَذَا لَا دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ أَوْ بِدَارِ الإِسْلَامِ وَجَبَا

(فَصْلٌ)

فِي ظَنِّ مُهْدَرِ الدَّمِ

إذا (قَتَلَ) مُسلِمٌ كما قال بعضُهم[1] (مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ) أي: حرابتَه (بِدَارِ الحَرْبِ) بكَونِه في صَفِّهم أو على زِيِّهم أو يُعظِّمُ آلهتَهم كما في «الرَّافِعِيِّ» عنِ البَغَوِيِّ[2] وأطلَقَه «الرَّوضةُ»[3] (لَا قِصَاصَ) عليه جزْمًا، (وَكَذَا لَا دِيَةَ فِي الأَظْهَرِ) أمَّا الكفَّارةُ فتجِبُ جزْمًا، ولو كان القاتلُ ذمِّيًّا لم يستعِنْ به المُسلِمونَ وجبَ عليه القِصاصُ كما رجَّحَه بعضُهم، وأشعرَ تعبيرُه بـ«ظنَّ» أنَّه لو لم يعلَمْ كونَه مسلمًا أو كافرًا وجبَ عليه القِصاصُ، لكن في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها عن «البحرِ» عدمُ الوُجوبِ للشُّبهةِ، ولو ظنَّه ذميًّا فسيأتِي حكمُه، ولو لم يظنَّ كونَه ذمِّيًّا ولا حربيًّا وجبَ القِصاصُ كما رجَّحَه بعضُهم.

(أَوْ) قتَلَ مَن ذُكِرَ (بِدَارِ الإِسْلَامِ) ولم يكُنْ في صفِّ أهلِ الحربِ (وَجَبَا) أي: القِصاصُ والدِّيةُ لا على الاجتماعِ كما يوهِمُه كلامُه، بل على البَدلِ؛ لأنَّ القِصاصَ أصلٌ والدِّيةُ بدَلٌ عنه، وتجِبُ الكفَّارة في هذه الحالةِ جزْمًا، وإذا كان المُسلمُ في صفِّ أهْلِ الحربِ بدارِ الإسلامِ فلا قِصاصَ بقتْلِه جزْمًا ولا ديةَ في الأظهرِ.

---

(١) في الحاشية: «البُلْقِينيّ».

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٤٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٦، ١٤٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٧).

وَفِي القِصَاصِ قَوْلٌ أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ فَالمَذْهَبُ وُجُوبُ القِصَاصِ وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ المَرِيضَ وَجَبَ القِصَاصُ وَقِيلَ: لا

(**وَفِي القِصَاصِ**) في صورةِ المَتنِ (**قَوْلٌ**) بعَدمِ وجوبِه إن عهِدَه حَربيًّا وإلَّا وجبَ القِصاصُ جزْمًا.

(**أَوْ**) قتَلَ (**مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا**) سواءٌ كان قاتلُه الإمامَ أو غيْرَه، لكن مُقتضى تعليلِ الرَّافِعِيِّ عدمُ وجوبِ القِصاصِ على الإمامِ (**أَوْ**) مَن عهِدَه (**ذِمِّيًّا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ**) أي: بانَ إسلامُه أو حُريَّتُه أو عدمُ قتْلِه لأبيه (**فَالمَذْهَبُ**) في الجميعِ «كالرَّوضةِ»[1] (**وُجُوبُ القِصَاصِ**) واعترُض بأنَّ الخِلافَ في الصُّورةِ الأخيرةِ قولانِ، فحقُّه أن يعبِّرَ فيها بالأظهرِ، وإن لم يعْهَدْه بتلكَ الصِّفةِ وجبَ القِصاصُ جزْمًا، وحيثُ قال وليُّ القتيلِ للجانِي: عرفْتَ إسلامَه وحرِّيتَه فقال: ظننْتُه كافرًا أو رقيقًا، فالقولُ قولُه، ولو كان القاتلُ عبدًا أو ذمِّيًّا وجبَ القِصاصُ جزْمًا.

(**وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْبًا**) لا لتأديبٍ (**يَقْتُلُ**) مثْلُه (**المَرِيضَ**) لا الصَّحيحَ فماتَ منه (**وَجَبَ القِصَاصُ**) على الضَّاربِ في الأصحِّ.

(**وَقِيلَ: لَا**) يجِبُ، فإن علِمَ مرَضَه أو ضرَبَه ضربًا لا يقتُلُ المَريضَ اقتُصَّ منه جزْمًا في المَسألتينِ، وإن ضرَبَه تأديبًا ضرْبًا يقتُلُ المَريضَ مع جهْلِه مرَضَه فلا قِصاصَ عليه كما صرَّحَ به في «الوسيطِ»[2] خلافًا لما أطلَقَه المُصنِّفُ كـ«المُحرَّرِ»،

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٧).
(٢) «الوسيط في المذهب» (٧/ ٣٩١).

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ القِصَاصِ فِي القَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ فَيُهْدَرُ الحَرْبِيُّ وَالمُرْتَدُّ وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ وَالزَّانِي المُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قُتِلَ أَوْ مُسْلِمٌ فَلَا فِي الأَصَحِّ

وسبَقَ أنَّ أركانَ القِصاصِ ثلاثةٌ: القتْلُ العَمْدُ العُدوانُ، وأمَّا القتيلُ فيُشترَطُ كوْنُه معصومًا والقاتلُ مكلَّفًا.

وبدَأَ بالأوَّلِ فقال: (**وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ القِصَاصِ فِي**) نفْسِ (**القَتِيلِ**) أو طرفِه (**إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ**) مجرَّدٌ أو بعَهدٍ أو عقدِ ذمَّةٍ. وزادَ بعضُهم[1] عليها: ضرْبَ الرِّقِّ على الأسيرِ، وألَّا يكونَ القتيلُ صائلًا ولا قاطِعَ طريقٍ استحَقَّ القتْلَ.

وقد يجابُ عنِ الأوَّلِ بأنَّ ضرْبَ الرِّقِّ على الأسيرِ صيَّرَه مالًا للمُسلمينَ، ومالُهم في أمانٍ، وعلى اشتراطِ الإسلامِ أو الأمانِ (**فَيُهْدَرُ الحَرْبِيُّ وَالمُرْتَدُّ**) في حقِّ المُسلمِ، أمَّا في حقِّ ذمِّيٍّ أو مرتدٍّ فسيأتي حكْمُه.

(**وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ**) فهو معصُومٌ (**كَغَيْرِهِ**) لكن بالنِّسبةِ لغَيرِ مُستحِقِّ القِصاصِ، أمَّا مستحِقُّه فهدَرٌ بالنِّسبةِ إليه، ومحلُّ ما ذكَرَه في غيرِ قاطعِ طريقٍ استحَقَّ القتلَ، وفيمَنْ ليس للقاتلِ فيه حقٌّ كما لو قتَلَه أحدُ ابني القتيلِ؛ لأنَّه مستوفٍ لبعْضِ حقِّه.

(**وَالزَّانِي المُحْصَنُ**) الثَّابتُ زناه ببيِّنةٍ أو إقرارٍ خلافًا لما قالَه المُصنِّفُ في «تصحيحِ التَّنبيهِ» مِن التَّفصيلِ بينَ مَن ثبَتَ زِناه بإقرارِه فيُقتلُ به، أو ببيِّنةٍ فلا (**إِنْ قَتَلَهُ**) مثْلُه أو (**ذِمِّيٌّ**) أو مستأمنٌ (**قُتِلَ**) به، (**أَوْ مُسْلِمٌ**) غيرُ زانٍ مُحصَنٍ (**فَلَا**) يُقتَلُ به (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] بالصَّحيحِ المَنصُوصِ، وعليه فينبَغِي التَّعبيرُ بالنَّصِّ.

---

(1) في الحاشية: «الإِسْنَوِيّ».

(2) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٨).

وَفِـي القَاتِلِ بُلُوغٌ وَعقْلٌ. وَالمَذْهَبُ: وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ وَلَـوْ قَالَ: كُنْت يَوْمَ القَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ أَمْكَنَ الصِّبَى وَعُهِدَ الجُنُونُ

ومحلُّ الخِلافِ في قتْلِه قبلَ أمرِ الإمامِ بقتْلِه وإلَّا فلا قِصاصَ جزْمًا كما في زيادةِ «الرَّوضـةِ»(١)، وفيمَـنْ ثبَتَ زِناه ببيِّنةٍ أو إقرارٍ فلو رَآه يزْنـي وعلِمَ أنَّه محصَنٌ فقتَلَه لـم يُقتَـلْ به جزْمًا علـى النَّصِّ، ولـو قتَلَه بعدَ رُجوعِه عـنِ الإقرارِ لـم يُقتَلْ كما في «الرَّوضةِ»(٢) عنِ ابنِ كجٍّ.

(وَ) يُشـتَـرطُ لوُجوبِ القِصاصِ أيضًـا (فِي القَاتِلِ) تكليفٌ وهـو (بُلُوغٌ وَعَقْلٌ) فـلا قِصـاصَ على صَبيٍّ ومجنُونٍ إلَّا إن تقطَّعَ جنونُه فيُقتَـصُّ منه زمنَ إفاقتِه، ومن وَجبَ عليه قِصاصٌ ثمَّ جُنَّ استُوفِيَ منه، ويُشـتَـرطُ أيضًا في القاتلِ التزامُ الأحكامِ، ولو عبَّرَ به كان أَوْلى فلا قِصاصَ على حربيٍّ كما سيأتِي، وأن يكونَ قتْلُه بغيرِ تأويلٍ كما بحَثَه بعضُهم(٣) ليخرُجَ ما لو قتَلَ الباغي شخصًا مِن أهلِ العدْلِ فلا ديةَ فيه ولا كفَّارةَ كما في «الرَّوضةِ» و«أصلِها».

(وَالمَذْهَـبُ: وُجُوبُهُ) أي: القِصاصِ على الشَّـاربِ دواءً فـزالَ عقْلُه به، و(عَلَى السَّـكْرَانِ) المُعتَدِي بسـكْرِه، فمَنْ أُكْرِهَ على شرْبِ خمرٍ أو شرْبِ شيءٍ جهِلَ كوْنَه خمْرًا فكالمَجنُونِ.

(وَلَوْ قَالَ: كُنْت يَوْمَ القَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا) وكذَّبه وليُّ المَقتُولِ (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ أَمْكَنَ الصِّبَى) يومَ القتْلِ (وَعُهِدَ الجُنُونُ) قبلَ القتْلِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٨). (٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٨).

(٣) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

وَلَوْ قَالَ أَنَا صَبِيٌّ، فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحَلَّفُ وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ وَيَجِبُ عَلَى المَعْصُومِ وَالمُرْتَدِّ وَمُكَافَأَةٌ فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَبِذِمِّيٍّ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا

(**وَلَوْ قَالَ**) القاتلُ: (**أَنَا**) الآنَ (**صَبِيٌّ، فَلَا قِصَاصَ**) عليه (**وَلَا يُحَلَّفُ**) أنَّه صبي.

(**وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ**) قُتِلَ حالَ حرابتِه ثمَّ أسلَمَ أو عُقِدَتْ له ذمَّةٌ، (**وَيَجِبُ**) القِصاصُ (**عَلَى المَعْصُومِ**) بإيمانٍ أو عقدِ ذمَّةٍ أو غيْرِه (**وَ**) على (**المُرْتَدِّ**) وإن لم يكُنْ مَعصُومًا، هذا إن لم يكُنْ له شوكةٌ كما قيَّدَه بعضُهم[1]، فلوِ ارتدَّتْ طائفةٌ لهم شَوكةٌ وقوَّةٌ وأتلفُوا مالًا أو نفْسًا في قتالٍ ثمَّ أسلَمُوا فلا ضَمانَ عليهِم على النَّصِّ ومُقتضى كلامِ «الشَّرحِ الصَّغيرِ»، والمرتدُّ مزيدٌ على «المُحرَّرِ».

(**وَ**) يُشترَطُ أيضًا في القاتلِ (**مُكَافَأَةٌ**) بالهَمزِ، وهي مساواتُه للقتيلِ (**فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ**) ولو زانيًا مُحصنًا (**بِذِمِّيٍّ**) ولا بمعاهدٍ ومستأمنٍ بطريقٍ أَوْلَى. وإنَّما نصَّ على الذِّمِّيِّ تلويحًا بمُخالفةِ أبي حنيفةَ فيه، ولو عبَّرَ بكافرٍ لعمَّ من لم تبلُغْه الدَّعوةُ مع أنَّ المُسلمَ لا يُقتَلُ به في الأصحِّ.

(**وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ**) أي: بمسلمٍ (**وَبِذِمِّيٍّ**) أيضًا (**وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا**) فيُقتَلُ يهودِيٌّ بنصرانِيٍّ ومجوسِيٍّ وعكسِه، والمَذهَبُ أنَّ الكفرَ ملَّةٌ واحدةٌ خلافَ ما اقتضاه كلامُ المَتنِ إلَّا أن يريدَ اختلافَ ملَّتِهما بمُقتضى زعْمِهما.

ولا يُشترَطُ التَّساوِي في العِصْمةِ فيُقتَلُ ذمِّيٌّ بمستأمنٍ ومعاهدٍ، ويقتَلُ مستأمنٌ

---

(١) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

فَلَوْ أَسْلَمَ القَاتِلُ لَمْ يَسْقُطِ القِصَاصُ وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ المَجْرُوحُ فَكَذَا فِي الأَصَحِّ وَفِي الصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ الإِمَامُ بِطَلَبِ الوَارِثِ وَالأَظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وَبِمُرْتَدٍّ لا ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ

بمثْلِه وبذمِّيٍّ، (**فَلَوْ أَسْلَمَ**) الذِّمِّيُّ (**القَاتِلُ**) مثْلَه (**لَمْ يَسْقُطِ القِصَاصُ**) عنه بإسلامِه جزمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، وحَكَى بعضُهم[2] وجهًا بالسُّقوطِ.

(**وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ المَجْرُوحُ**) بسرايةٍ (**فَكَذَا**) لا يسقطُ القِصاصُ في النَّفسِ (**فِي الأَصَحِّ**) أمَّا لو قطَعَ طرفَه ثمَّ أسلَمَ القاطعُ ثمَّ سَرَى القطْعُ وجبَ القِصاصُ في الطَّرفِ جزْمًا.

(**وَفِي الصُّورَتَيْنِ**) وهما إسلامُ القاتلِ بعدَ قتْلِه أو جرحَه لا يقتصُّ له وارثُه الكافرُ، بل (**إِنَّمَا يَقْتَصُّ**) له (**الإِمَامُ**) لكِنْ (**بِطَلَبِ الوَارِثِ**) إن لم يسْلِمْ، فإن لم يطلُبْ لم يقتصَّ، وإذا لم يكُنْ وارثٌ فللإمامِ القِصاصُ إن رَآه.

(**وَالأَظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ**) انتقَلَ مِن إسلامٍ لكفرٍ (**بِذِمِّيٍّ**) ومستأمنٍ ومعاهدٍ، ومنِ انتقَلَ مِن تَهوُّدٍ لتنصُّرٍ وعكْسِه يقتلُ جزْمًا كما بحَثَه بعضُهم[3]، (**وَ**) الأظهرُ أيضًا كـ«المُحرَّرِ» قتْلُ مرتدٍّ (**بِمُرْتَدٍّ**) وجعَلَ في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها الخِلافَ في هذه المَسألةِ وجهينِ، وصوَّبَ بعضُهم[5] ما في المَتنِ للنَّصِّ على القَولَينِ في «الأمِّ»[6].

(**لا ذِمِّيٍّ**) بالجَرِّ بخطِّه فَلَا يُقْتَلُ (**بِمُرْتَدٍّ**) في الأظهرِ كما يشعِرُ به كلامُه، لكِنْ في

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٠).
(٢) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».
(٣) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٩).
(٥) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ والأذْرَعِيّ».
(٦) «الأم» (٩/ ١٥٠).

وَلَا يُقتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ القَاتِلُ، أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوتِ فَكَحُدُوثِ الإِسْلَامِ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لا قِصَاصَ

«أصل الرَّوضةِ»[1] أنَّ الخِلافَ قولانِ أو وجهانِ.

(وَلَا يُقتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ) وإن قلَّ مدبَّرًا كان أو مكاتبًا أو مستولدةً، وأشعَرَ عدمُ قتْلِه بكامِلِ الرِّقِّ بطريقٍ أَوْلى، ولو قتَلَ الحرُّ شخصًا لا يُعلَمُ أمُسلمٌ هو أو كافرٌ أو حرٌّ أو عبدٌ فلا قِصاصَ كما سبَقَ نقْلُ «الرَّوضةِ» و«أصلِها» له عن صاحبِ «البحرِ»[2] وأقرَّاه، واستشكَلَه بعضُهم[3] بِما قالَاه في مسألةِ اللَّقيطِ مِن وُجوبِ القِصاصِ بقتْلِه قبلَ البلوغِ وجُمِعَ بينَ المَسألتينِ بحمْلِ الأُولى على ما إذا لم يكُنْ فيها وليٌّ يدَّعِي الكَفاءةَ، فإن كان فهيَ كمسألةِ اللَّقيطِ فيجِبُ القِصاصُ.

(وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ) إلَّا إذا قتَلَ المُكاتَبُ عبْدَه فلا يُقتَلُ به على المَذهَبِ؛ لأنَّه سيِّدُه وإن كان رقيقًا مثْلَه.

(وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ القَاتِلُ، أَوْ) جرَحَ عبدٌ عبدًا ثمَّ (عَتَقَ) الجارحُ (بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوتِ فَكَحُدُوثِ الإِسْلَامِ) لذمِّيٍّ قتلَ أو جرَحَ، وحكْمُه كما سبَقَ عدمُ سُقوطِ القِصاصِ في القتْلِ جزمًا، وكذا في الجُرحِ على الأصحِّ، ولو أسلَمَ الذِّمِّيُّ أو عتَقَ العبْدُ بعدَ إرسالِ السَّهمِ وقبلَ الإصابةِ فلا قِصاصَ أيضًا.

(وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ) مبعَّضًا (مِثْلَهُ لا قِصَاصَ) سواءٌ زادَتْ حريَّةُ القاتلِ على

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٠).

(٢) «بحر المذهب» (١٢/ ١٦).

(٣) في الحاشية: «البارزي».

وَقِيلَ إنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ القَاتِلِ وَجَبَ وَلا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ وَلا بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ وَلا لَهُ

حريَّـةِ المَقتُـولِ أم لا على الأصحِّ عندَ الجُرْجَانِيِّ وغيْرِه، ونسَـبَه الإمـامُ للمَراوِزةِ والبَغَوِيُّ لعامَّةِ الأصحابِ.

(**وَقِيـلَ**) وعليه جمْـعٌ: (**إنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّـةُ القَاتِلِ**) على حريَّـةِ المقتولِ بأنْ كانت مثْلَها أو أقلَّ (**وَجَبَ**) القِصاصُ ولم ترجِّحِ «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها شيئًا مِن الوجهينِ بل قالا: إنَّ الأوَّلَ أصحُّ عندَ المُتأخِّرينَ والثَّاني أشهرُ عندَ المتقدِّمينَ.

ولو قطَعَ المُبعَّضُ يدَ نفسِه فعليه للسَّيِّدِ ثمنُ القِيمةِ كما أفْتَى به بعضُهم، والفَضيلةُ مِن شـخصٍ لا تجبرُ النَّقيصةَ فيه (**وَ**) لهذا (**لا قِصَاصَ**) واقعٌ (**بَيْنَ عَبْدٍ مُسْـلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ**) بأنْ قتَلَ الأوَّلُ الثَّانيَ أو عكْسُه.

ولا مكافأةَ بينَ والدٍ وولدِه، ولوِ اسـتَوَيا إسـلامًا وحُريَّةً (**وَ**) حينئذٍ (**لا**) قِصاصَ واقعٌ (**بِقَتْلِ وَلَدٍ**) للقاتلِ (**وَإِنْ سَفَلَ**) الوَلدُ، (**وَلا**) بقتْلِ الجدَّاتِ والأجدادِ بالأحفادِ، ولو حكَمَ قاضٍ بقتْلِ شَخصٍ بوَلدِه نُقِضَ حكْمُه ولو قتَلَ الولدَ المَنفِيَّ باللِّعانِ ففي وُجوبِ القِصاصِ عليه كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» في موانعِ النِّكاحِ وَجهانِ عنِ المُتوَلِّي.

ولا قِصاص على والدٍ (**لَهُ**) أي: لولدِه كأنْ قتَلَ الوالدُ زوجةَ نفْسِـه وله منها ابنٌ أو قتَلَ زوجةَ ولدِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٥١).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٩).

وَيُقْتَلُ بِوَالِدِيْهِ وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا فَإِنْ أَلْحَقَهُ القَائِفُ بِالآخَرِ اقْتَصَّ وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الأَبَ، وَالآخَرُ الأُمَّ مَعًا فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ فَإِنِ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِرًا فَلِوَارِثِ المُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ المُقْتَصِّ إِنْ

(**وَيُقْتَلُ**) ولدٌ (**بِوَالِدِيْهِ**) بكسْرِ الدَّالِ بخطِّه على لفْظِ الجمْعِ وإن علَوْا أي: بكلِّ واحدٍ منهم إلَّا المكاتَبَ إذا قتَلَ أباه وهو يملِكُه فلا قِصاصَ عليه في الأصحِّ. وأشعَرَ كلامُه بأنَّ المَحارمَ يُقتَصُّ لبعضِهم من بعضٍ، وبه صرَّحَ «المحرَّرُ».

(**وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولًا**) نسبُه (**فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا**) قبلَ تبينِ حالِه وقلْنا بالصَّحيحِ مِن عرْضِ الوَلدِ بعدَ موتِه على القائفِ فعُرِضَ عليه، (**فَإِنْ أَلْحَقَهُ القَائِفُ بِالآخَرِ اقْتَصَّ**) بكسْرِ الهَمزةِ المُلحقُ به مِن القاتلِ (**وَإِلَّا**) بأن لم يلحِقْه القائفُ بالآخَرِ (**فَلَا**) يقتصُّ، وإن ألحَقَه بثالثٍ اقتَصَّ مِن القاتلِ جزمًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» أي: إنِ ادَّعاه وإنْ أشعَرَ كلامُ المَتنِ بدخولِ هذه الصُّورةِ تحتَ قوْلِه: «وإلَّا» (**وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ**) شقيقينِ حائزينِ للمِيراثِ (**الأَبَ، وَ**) قتَلَ (**الآخَرُ الأُمَّ**) وكانَ زهوقُ روحِهما (**مَعًا فَلِكُلٍّ**) منهما (**قِصَاصٌ**) على أخيه الآخَرِ، سواءٌ كانتِ الزَّوجيَّةُ بينَ الأبِ والأمِّ باقيةً أم لا، فإن عفَى أحدُ الأخوينِ اقتصَّ الآخَرُ.

(**وَيُقَدَّمُ**) عندَ تنازُعِهما في استيفاءِ القِصاصِ أحدُهما (**بِقُرْعَةٍ**) فإن لم يتنازَعا بل طلَبَ أحدُهما القِصاصَ دونَ الآخَرِ أُجيبَ الطَّالبُ، (**فَإِنِ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ**) أي: اقتَصَّ حالَ كونِه (**مُبَادِرًا**) بلا قرعةٍ (**فَلِوَارِثِ المُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ المُقْتَصِّ**) المُبادرِ (**إِنْ**

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٣).

لَـمْ نُورِّثْ قَاتِلًا بِحقٍّ وَكَذَا إنْ قتَلَا مُرتَّبًـا وَلا زَوْجِيَّةَ وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ وَيُقْتَلُ الجَمْعُ بِوَاحِدٍ وَلِلْوَلِيِّ العَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِن الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ

لَمْ نُورِّثْ قَاتِلًا بِحَقٍّ) وهو الرَّاجحُ كما سبَقَ في الفرائضِ أو ورَّثْناه على المَرجُوحِ، وكانَ هنـاكَ مـن يحجُبُـه كأن يكونَ لذلكَ الأخِ ابـنٌ (**وَكَذَا إنْ قَتَـلَا**) أي: الأخوانِ (**مُرَتَّبًـا**) بأنْ تأخَّرَ زهوقُ رُوحِ الأمِّ عنِ الأبِ، (**وَلَا زَوْجِيَّةَ**) حينئذٍ بينَ الأبِ والأمِّ، فلكلٍّ منهما القِصاصُ على الآخرِ، ويقدَّمُ له بقرعةٍ كما يشْعِرُ به كلامُه، لكنِ الرَّاجحُ عنـدَ التَّرتيبِ أنَّه يُبـدَأُ بالقاتلِ الأوَّلِ، ولو بـادَرَ أحدُهما بقتْلِ الآخـرِ فلوارثِه قتْلُه، والمَعيَّةُ والتَّرتيبُ بزهوقِ الرُّوحِ لا بالجنايةِ، (**وَإِلَّا**) هو نفْيٌ لنفْيِ الزَّوجيَّةِ فيقتَضِي أنَّها باقيةٌ بينَ الأبِ والأمِّ وحينئذٍ (**فَعَلَى**) أي: فالقصاصِ على القاتلِ (**الثَّانِي فَقَطْ**) لأنَّ الأوَّلَ ورِثَ مِـن أمِّـه شـيئًا ممَّا ورِثَتْه هي مِن قِصاصِ أبيه الثَّابتِ عليه فيسـقُطُ كلُّـه، ومحلُّ ما ذُكِرَ كما قال بعضُهم في غيرِ قطْـعِ الطَّرِيقِ، أمَّا فيه فلا حاجةَ لإقراعٍ ولا تقديمِ مبتدئٍ بالقتْلِ، وللإمامِ قتْلُهما معًا.

(**وَيُقْتَـلُ الجَمْـعُ بِوَاحِدٍ**) إن كافَأَهم وكانَ فعْلُ كلٍّ منهم لـوِ انفرَدَ كان قاتلًا كأنْ جرَحُـوه أو ألْقَـوه في بحـرٍ (**وَلِلْوَلِيِّ العَفْـوُ عَنْ بَعْضِهِـمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِـن الدِّيَةِ**) لا (**بِاعْتِبَارِ**) الجراحاتِ، بل باعتبارِ (**الرُّؤُوسِ**) أمَّا الضَّرباتُ الَّتي كلٌّ منها قاتلٌ فتوزَّعُ علـى عددِها في الأصحِّ لا على الرُّؤوسِ كما يشـعِرُ به إطلاقُـه، وظاهرٌ أنَّه لو عَفَى عن جميعِهم على الدِّيةِ وزِّعتْ عليهم فعَلَى الواحدِ مِن خمسـةٍ مثلًا خمسُـها، ولو كان فعْلُ كلٍّ منهم خفيفًا لا تأثيرَ له فلا اعتبارَ به.

وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ و شِبْهِ عَمْدٍ وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي ذِمِّيٍّ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ وَقَاطِعِ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا وَشَرِيكُ النَّفْسِ وَدَافِعِ الصَّائِلِ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ جَرَحَهُ جرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً

(وَلا يُقْتَلُ) متعمِّدٌ هو (شَرِيكُ مُخْطِئٍ) إلَّا إذا قطَعَ طرفَ شخصٍ عمْدًا ثمَّ قطَعَ آخَرُ طرَفَه الثَّانيَ خطأً وماتَ بالسِّرايةِ فعلى المُتعمِّدِ القِصاصُ وعلى المُخطئِ نصْفُ ديةِ الخطأِ، وزادَ على «المُحرَّرِ» قوْلَه: (و) لا يُقتَلُ متعمِّدٌ هو شريكُ (شِبْهِ عَمْدٍ) ولا حاجةَ له لفهْمِه من قولِه: «شَرِيكُ مُخْطِئٍ»، وعنِ المُزَنِيِّ القِصاصُ في هذه والَّتي قبْلَها، وعلى عدمِ القتْلِ في الصُّورتينِ على عاقلةِ المخطئِ نصْفُ ديةٍ، وفي مالِ المُتعمِّدِ نصْفُ ديةِ العمدِ.

(وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الأَبِ) في قتْلِ ولدِه، (وَ) يُقتَلُ (عَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي) قتْلِ (عَبْدٍ، وَ)، يقتَلُ (ذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا فِي) قتْلِ (ذِمِّيٍّ، وَكَذَا) يُقتَلُ (شَرِيكُ حَرْبِيٍّ) في قتْلِ مُسلمٍ، (وَ) كذا شريكُ (قَاطِعٍ قِصَاصًا أَوْ) قاطعٍ (حَدًّا) كأن جرحَه بعدَ القطْعِ المَذكُورِ غيرُ القاطعِ وماتَ بالقطْعِ والجرْحِ، (وَ) كذا يُقتَلُ (شَرِيكُ) جارحِ (النَّفْسِ) بأنْ جرَحَ شخصٌ نفْسَه وجرَحَه آخرُ وماتَ بالجرحينِ، (وَ) كذا شريكُ (دَافِعِ الصَّائِلِ) كأنْ جرَحَه بعدَ جرْحِ الدَّافعِ وماتَ بهما (فِي الأَظْهَرِ) والأشهرُ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» طرْدُ هذينِ القولَينِ فيما لو جرَحَه سبُعٌ أو لذغَتْه حيَّةٌ وجرَحَه رجلٌ وماتَ بهما، لكنِ المُصنِّفُ في «التَّصحيحِ» رجَّحَ عدمَ وُجوبِ القِصاصِ.

(وَلَوْ جَرَحَهُ) شخصٌ (جرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَأً) بالنَّصبِ على البدليَّةِ مِن جرحينِ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٢).

وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حَالَهُ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ وَقِيلَ: شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرْبُ كُلِّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ أَصَحُّهَا:

(وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ) المجروحُ (وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ) بالجرحينِ (لَمْ يُقْتَلْ) ولوِ انقسَمَ العَمْدُ إلى مَضمُونٍ وغيْرِه، كأن جرَحَ السَّيِّدُ عبْدَه ثمَّ أعتقَه وجرَحَه وماتَ بالجرحينِ لم يُقتَلْ كما قال الإمامُ.

(وَلَوْ دَاوَى) المَجرُوحُ (جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ) أي: قاتلٍ في الحالِ، سواءٌ ألصقَه بالجرْحِ أو شرِبَه علِمَ كوْنَه سُمًّا أم لا، (فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ) في النَّفسِ، فإنِ اقتَضى الجرْحَ قِصاصًا وجبَ وإلَّا فأرْشُه.

(وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ) أي: السُّمُّ (غَالِبًا فَشِبْهُ) أي: فالمداواةُ به شِبْهُ (عَمْدٍ) فلا قِصاصَ على جارِحِه، (وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ) المَجرُوحُ (حَالَهُ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ) فعليه القَيْدُ في الأظهرِ كما سبَقَ.

(وَقِيلَ:) هو (شَرِيكُ مُخْطِئٍ) فلا قوَدَ عليه، ولم يرِدْ المُصنِّفُ هنا بـ «قيل» حكايةَ وجهٍ، بل هو إشارةٌ لطريقِه، وإن لم يعلَمِ المجروحُ كوْنَ السُّمَّ يقتُلُ غالبًا فلا قوَدَ على جارِحِه.

(وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ) مثلًا (فَقَتَلُوهُ، وَضَرْبُ كُلِّ وَاحِدٍ) منهم لوِ انفرَدَ (غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ) أحدُها: مُطلقًا، والثَّاني: لا، والثالث وهو (أَصَحُّهَا:

يَجِبُ إنْ تَوَاطَؤُوا وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ أَوْ مَعًا فَبِالْقُرْعَةِ وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ

يَجِـبُ) عليهم (إنْ تَوَاطَؤُوا) أي: توافقُوا على ضرْبِه بتلكَ الضَّرباتِ، ولا يجِبُ إن وقَـعَ ذلكَ اتِّفاقًا من غيرِ تواطؤٍ، وإنَّمـا لم يُعتبَرِ التَّواطؤُ في الجراحاتِ؛ لأنَّ الجرْحَ يُقصَدُ به الإهلاكُ بخِلافِ الضَّربِ بالسَّوطِ.

واحتُـرِزَ بـ«غَيْر قَاتِل» عنِ القاتلِ فيجِبُ القِصاصُ به عليهم جزْمًا، وإذا آلَ الأمْرُ إلى الدِّيةِ وُزِّعَتْ على الضَّرباتِ في الأصحِّ كما سبَقَ لا على الرُّؤوسِ.

(وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا) أو قطَعَ أطرافَهم (مُرَتَّبًا قُتِلَ) أو قطعَ (بِأَوَّلِهِمْ) إن لم يعْفُ فإن عَفَـى قُتِلَ بالثَّاني وهكذا، (أَوْ مَعًا) أي: دفعةً كأنْ جرَحَهم فماتُوا في وقتٍ واحدٍ، أو أشكَلَ أمْرُ المَعيَّةِ والتَّرتيبِ (فَبِالْقُرْعَةِ) حتمًا في الأصحِّ يكونُ ابتداءَ القتْلِ بها فمَنْ خرجَـتْ قرعتُـه قُتِلَ به الجاني، ولـو رَضُوا بتقديمِ واحدٍ منهم بـلا قرعةٍ جازَ، فإنْ بَـدَا لهم بعـدَ ذلكَ القرعةُ رُدُّوا إليهـا، وليس لوليِّ الثَّاني أن يجبرَ وليَّ الأوَّلِ على القتْلِ مبادرةً والعفوُ عنه، (وَلِلْبَاقِينَ) مِن الأولياءِ في الصُّورتينِ (الدِّيَاتُ) إنِ اتَّسعَتِ التَّركَةُ لجميعِهم وإلَّا قُسمَتْ بينَ الجميعِ.

واستعمَلَ المُصنِّفُ معًا للاتِّحادِ في الزَّمانِ، وسبَقَ الكلامُ عليه في الفَصلِ الأوَّلِ مِن هذا الكتابِ.

ولـو كان القاتـلُ للجمْـعِ عبـدًا قُتِـلَ بأوَّلِهـم وللباقينَ الدِّيـاتُ في ذمَّتِـه كذا في «الرَّوضةِ»[1] هنا، وهو مبنيٌّ على أنَّ للعبْدِ ذمَّةً، لكنَّه في «الرَّوضةِ»[2] في بابِ العاقلةِ صحَّحَ أنَّه لا ذمَّةَ له.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢١٨).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣٥).

قُلْتُ فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا، وَلِلْأَوَّلِ دِيَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ

(قُلْتُ) كالرَّافِعِيِّ في «الشَّرحِ»[1]: (فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الأَوَّلِ عَصَى) وعُزِّرَ (وَوَقَعَ) قتْلُه (قِصَاصًا، وَلِلْأَوَّلِ) عليه (دِيَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ) وأشعَرَ تخصيصُه الدِّيةَ بالأَوَّلِ أنَّ فرْضَ المَسألةِ في قتْلِ أحدِ المُستَحقِّينَ له، ولو قتَلَه شخصٌ مِن غيرِهم بقصاصٍ أو رجمٍ قُسمَتْ الدِّيةُ على الجَميعِ ولم يبين كغيرِه أنَّ المُرادَ ديةُ القتيلِ أو القاتلِ، وحَكَى المُتَوَلِّي في هذا وجهينِ تظهَرُ فائدتُهما في اختلافِ قدْرِ الدَّيتينِ، فعلى الثَّاني منَ الوَجهَينِ لو كان القتيلُ رجلًا والقاتلُ امرأةً يجِبُ خمسون مِن الإبلِ، وفي عكْسِه يجبُ مئةٌ.



(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ١٧٦).

(فَصْلٌ)

جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالجُرْحِ فَلَا ضَمَانَ وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَةٌ

(فَصْلٌ)

فِي تَغَيُّرِ حَالِ المَجْرُوحِ بِطَرَآنِ عِصْمَةٍ أَوْ إِهْدَارٍ أَوْ تَخَلُّلِ مَا يُغَيِّرُ قَدْرَ الدِّيَةِ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوْتِ

إذا (جَرَحَ) مسلمٌ أو ذمِّيٌّ (حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا) وزادَ على «المُحرَّرِ» قولَه: (أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ) الحَربيُّ أو عُصِمَ بأمانٍ أو عقدِ ذِمَّةٍ أو أسلَمَ المرتدُّ (وَعَتَقَ) العَبدُ (ثُمَّ مَاتَ بِالجُرْحِ) أي: بسرايتِه (فَلَا ضَمَانَ) على الجارحِ بقصاصٍ ولا ديةٍ على الصَّحيحِ المَنصُوصِ.

(وَقِيلَ: تَجِبُ) عليه (دِيَةٌ) وهي ديةُ مسلمٍ مُحقَّقةٍ على عاقلتِه كما صرَّحَ به المُصنِّفُ في المَسألةِ عقِبَها.

وأشعَرَ كلامُه بجريانِ هذا الوجْهِ في عبدِ نفْسِه مع أنَّه محكِيٌّ في «الرَّوضةِ»[1] قولًا، لكنِ الرَّافِعِيُّ قال: إنَّه مخرَّجٌ وحينئذٍ يصحُّ التَّعبيرُ عنه بالقولِ والوجْهِ.

وعكسُ مسألةِ المتْنِ أنْ يجرَحَ حربيٌّ مسلمًا ثمَّ يسلِمُ أو تُعقَدُ له ذمَّةٌ ثمَّ يموتُ المَجرُوحُ، وصحَّحَ المُصنِّفُ أنَّه لا ضَمانَ وبه قطَعَ البَغوِيُّ[2].

ولو كان الجارحُ مرتدًّا وجبَ القِصاصُ كما سبَقَ ووجبَتِ الدِّيةُ هنا في الأصحِّ،

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٨).

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٥١).

وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ، وَالمَذْهَبُ: وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةً عَلَى العَاقِلَةِ وَلَوِ ارْتَدَّ المَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ، فَالنَّفْسُ هَدَرٌ وَيَجِبُ قِصَاصُ الجُرْحِ فِي الأَظْهَرِ و يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ المُسْلِمُ

وإن لم تجِبْ في قتْلِ المُرتدِّ مرتدًّا بل فيه القِصاصُ فقط جزْمًا.

(**وَلَوْ رَمَاهُمَا**) أي: نوعَ الكافرِ بصفتَيْه مِن حرابةٍ وردَّةٍ، ونوعَ عبدِ نفْسِه (**فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ**) مَن ذُكِرَ في النَّوعينِ قبلَ إصابةِ السَّهمِ له ثمَّ ماتَ بالإصابةِ (**فَلَا قِصَاصَ**) جزْمًا (**وَ**) لكِنِ (**المَذْهَبُ: وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ**) أو حر (**مُخَفَّفَةً**) مضروبةً (**عَلَى العَاقِلَةِ**) وهي ديةُ خطأٍ في الأصحِّ. ولو قال المُصنِّفُ: رَماهُم ليعودَ للثَّلاثةِ قبْلَه كان أَوْلى واستَغْنى عنِ التأويلِ السَّابقِ.

(**وَلَوِ ارْتَدَّ**) المُسلمُ (**المَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ، فَالنَّفْسُ هَدَرٌ**) قِصاصُها وديَتُها وكفَّارتُها جزْمًا، (**وَ**) لكِنْ (**يَجِبُ قِصَاصُ الجُرْحِ فِي الأَظْهَرِ**) المَنصُوصِ عليه في «المُختصرِ»، والثَّاني وهو المَنصُوصُ في «الأمِّ»[1] واختارَه الإصطخرِيُّ: لا يجِبُ.

واحتُرِزَ بالسِّرايةِ عمَّا لو قطَعَ يدَ مسلمٍ فارتدَّ واندمَلَتْ يدُه فله القِصاصُ.

(**و**) إن ماتَ (**يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ المُسْلِمُ**) والمُرادُ به مَن كان يرِثُه لولا الرِّدَّةُ ليدخُلَ المعتقُ ويخرُجَ مَن ليس وارثًا فإن كان قريبُه غائبًا أو صغيرًا أو مجنونًا انتظَرَ حضورَه أو بلوغَه أو إفاقتَه.

---

(١) «الأم» (٣/ ٤٠٣).

وَقِيلَ الإِمَامُ فَإِنِ اقْتَضَى الجُرْحُ مَالًا وَجَبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ وَقِيلَ: أَرْشُهُ وَقِيلَ: هَدَرٌ وَلَوِ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ وَجَبَ وَتَجِبُ الدِّيَةُ وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا

(**وَقِيلَ**) ونسبه ابنُ كجٍّ وغيرُه للأكثرينَ: يستوفِيه (**الإِمَامُ**) وعلى الأوَّلِ يجوزُ أن يعفُوَ قريبُه على مالٍ يأخُذُه الإمامُ، وما تقدَّمَ فيما إذا اقتَضَى الجرْحُ قِصاصًا كمُوضِحةٍ وقطْعِ يدٍ، (**فَإِنِ اقْتَضَى الجُرْحُ**) للمُرتدِّ (**مَالًا**) كهاشمةٍ (**وَجَبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ**) أي: الجرْحِ (**وَدِيَةٍ**) للنَّفسِ.

(**وَقِيلَ:**) وجبَ (**أَرْشُهُ**) بالغًا ما بلَغَ، ولو زادَ على أضعافِ ديةِ النَّفسِ ففي قطْعِ يدَيْه ورجلَيْه ديةٌ على الأوَّلِ وثنتانِ على الثَّاني، والأرْشُ الواجبُ فيءٌ لا يأخُذُ قريبُ المرتدِّ منه شيئًا.

(**وَقِيلَ:**) هذا الجُرحُ (**هَدَرٌ**) ضمانُه.

(**وَلَوِ ارْتَدَّ**) المُسلمُ بينَ الرَّمْيِ والإصابةِ فلا ضَمانَ، ولوِ ارتدَّ المَجرُوحُ (**ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ**) في الأصحِّ مُطلقًا.

(**وَقِيلَ: إِنْ قَصُرَتِ الرِّدَّةُ**) أي: زمنُها، والقِصرُ هو ما لم يمْضِ في الرِّدَّةِ زمنٌ يسْرِي فيه الجرْحُ (**وَجَبَ**) القِصاصُ، فإن طالَ لم يجِبْ جزْمًا، (**وَتَجِبُ**) على الأوَّلِ (**الدِّيَةُ**) بكمالِها، (**وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا**) إن طالَ زمنُ الرِّدَّة، فإن قصُرَ وجبَ كلُّ الدِّيةِ جزْمًا، وقيلَ: الخِلافُ جارٍ مُطلقًا وبه يشْعِرُ كلامُ المُصنِّفِ.

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ وَهِيَ لِسَيِّدِ العَبْدِ فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ فَلِلسَّيِّدِ الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ وَفِي قَوْلٍ: الأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ

(وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ) المَجرُوحُ (أَوْ) جرحَ (حُرٌّ عَبْدًا) لغيْرِه (فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ) على الجارحِ في الصُّورتينِ.

(وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ) حُرٍّ (وَهِيَ) أي: هذه الدِّيَةُ (لِسَيِّدِ العَبْدِ) ساوتْ قيمتُه أو نقُصتْ عنها، ولا يتعيَّنُ حقُّ السَّيِّدِ في الدِّيةِ بل للجاني في الأصحِّ العُدولُ لقيمتِها وإن كانتِ الإبلُ موجودةً، فإن سلَّمَ الدَّراهمَ أُجْبِرَ السَّيِّدُ على قبولِها، وأمَّا السَّيِّدُ فلا يُطالَبُ إلَّا بالدِّيةِ جزْمًا.

(فَإِنْ زَادَتْ) ديةُ العَبدِ (عَلَى قِيمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ) هذا إن لم يكُنْ للجُرحِ أرْشٌ مُقدَّرٌ، فإن كان كموضحةٍ فللسَّيِّدِ على الأصحِّ أقلُّ الأمرينِ مِن الدِّيةِ ومِن نصْفِ عُشرِ قيمةِ العَبدِ، وإذا كانتِ الجِنايةُ تابعةً لما له أرْشٌ مقدَّرٌ كجرْحٍ على أُصبعٍ، فللسَّيِّدِ الأقلُّ مِن الدِّيةِ، ومِن عُشرِ القِيمةِ ناقصًا شيئًا باجتهادِ الحاكِمِ. واحترَزَ بسرايةٍ عمَّا لو ماتَ بعدَ الاندمالِ فللسَّيِّدِ أرْشُ الجِنايةِ فقط.

(وَلَوْ قَطَعَ) حُرٌّ (يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ فَلِلسَّيِّدِ الأَقَلُّ مِنْ) كلٍّ (الدِّيَةِ الوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ) وهو أرشُ العضْوِ الَّذي تلِفَ في ملْكِه لوِ اندمَلَ.

(وَفِي قَوْلٍ:) للسَّيِّدِ (الأَقَلُّ مِنْ) كلِّ (الدِّيَةِ وَ) كلِّ (قِيمَتِهِ) وقولُه: الواجبةُ لا مفهومَ له.

وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمِ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الأَوَّلِ إِنْ إِنْ كَانَ حُرًّا وَيَجِبُ عَلَى الآخَرَيْنِ

(**وَلَوْ قَطَعَ**) حُرٌّ (**يَدَهُ**) أي: العَبدِ (**فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ**) مثلًا (**وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمِ**) الحاصلةِ عنِ القطْعِ والجرْحِ (**فَلَا قِصَاصَ عَلَى الأَوَّلِ**) ولا حاجةَ لقولِه: (**إِنْ كَانَ حُرًّا**) لأنَّ ضميرَ «قطَعَ» للحُرِّ، (**وَيَجِبُ عَلَى الآخَرَيْنِ**) قِصاصُ الطَّرفِ جزْمًا، وكذا النَّفسُ على المَذهَبِ، ولا حقَّ للسَّيِّدِ فيما وجبَ على الآخرينِ، وإنَّما يجِبُ له على الأوَّلِ الأقلُّ مِن ثُلثِ الدِّيةِ وأرْشِ القَطْعِ في ملْكِه، وهو نصفُ القِيمةِ، وإن لم يَسرِ شيءٌ مِن الجِراحاتِ فعَلَى الأوَّلِ نصْفُ قيمةِ العبْدِ للسَّيِّدِ، ولا قِصاصَ عليه إن كان حرًّا.

ويجبُ القِصاصُ على الآخرينِ في الطَّرفِ، وإذا آلَ الأمْرُ للدِّيةِ وجبَ عليهِما ديةُ حرٍّ كاملةٌ توزَّعُ بالسَّويَّةِ، فإن سرَتْ وُزِّعَتْ على الجناياتِ الثَّلاثِ كلُّ واحدةٍ ثلُثُها.



(فَصْلٌ)

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ وَلَوِ

(فَصْلٌ)

في شُرُوطِ القِصَاصِ في الأَطْرَافِ وَالجِرَاحَاتِ وَالمَعَانِي وَفي أَقْسَامِ الشِّجَاجِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ

(**يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ**) بفتْحِ رائِهِ بخَطِّه وهو ما له حدٌّ ينتَهِي إليه كأُذنٍ ويدٍ ورِجلٍ، (وَ) لقصاصِ (**الجُرْحِ**) بضَمِّ جيمِه في رأسٍ أو وجهٍ أو غيْرِه، ولِقصاصِ المَنفَعةِ أيضًا (**مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ**) في الجُملةِ مِن كوْنِ الجاني مكلَّفًا ملتزمًا والجِنايةِ عمْدًا عدوانًا والمجنيِّ عليه معصومًا ومكافئًا للجانِي، ومن أنَّه لا قِصاصَ إلَّا في العَمدِ لا في الخطأِ وشبْهِ العَمدِ والخطأِ كأنْ يقصِدَ بالجُرْحِ جدارًا فيصيبَ إنسانًا فيوضِحُه، وشبْهُ العَمدِ كأنْ يلطِمَ رأسَه بحجرٍ لا يُشِجُّ غالبًا لصغرِه فيتورَّمُ الرَّأس ويتَّضِحُ العظْمُ.

والضَّابطُ أنَّ مَن يُقتَلُ به الشَّخصُ أو يُقطَعُ به أو يُوضَحُ به أو تُزالُ منفعتُه به، ومَن لا فلا، فلو قال: يُشترَطُ لِقصاصِ ما دُونَ النَّفسِ شمِلَ المنفعةَ.

وخرجَ بقيْدِ الجُملةِ: الضَّربُ بعصًى خفيفةٍ أو حَجرٍ مُحدَّدٍ، فإنَّه عمْدٌ في الشِّجاجِ؛ لكونِه يوضِحُ غالبًا وهو شِبْهُ عَمْدٍ في النَّفسِ لكونِه لا يقتُلُ غالبًا، وخرجَ ما نقلَه بعضُهم عنِ النَّصِّ مِن أنَّ المُكاتَبَ إذا جَنى على عبْدِه في طَرفٍ فله القِصاصُ منه أي: مع أنَّه لا يقتلُ به بخِلافِ قطْعِ الطَّرفِ فإنَّ أرْشَه بحسبِ المُكاتَبِ.

(وَ) تقطَعُ الأيدي الكثيرةُ باليدِ الواحدةِ كما (لَوِ) اشترَكَ جمْعٌ في قطْعٍ كأنْ

وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالوَجْهِ عَشْرٌ حَارِصَةٌ وَهِيَ مَا يَشُقُّ الجِلْدَ قَلِيلًا وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ

(وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ) أي: المَجنيِّ عليه (وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ) أي: اليدِ بتأويلِ العضوِ (دَفْعَةً) واحدةً (فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا) كلُّهم إن تعمَّدُوا، فإن لم يكُنِ التَّحامُلُ دفعةً بأنْ تميَّزَ فعْلُ بعضِهم عن بعضٍ، كأن قطَعَ واحدٌ مِن جانبٍ وآخرُ مِن جانبٍ حتَّى التَقَتِ الحَديدَتانِ فلا قِصاصَ على واحدٍ منهما بل على كلٍّ منهما حكومةٌ تليقُ بجنايتِه، وبحَثَ «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها بلوغَ مجموعِ الحُكومَتَينِ ديةَ اليدِ.

(وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالوَجْهِ) بكسْرِ المُعجَمةِ جمْعُ شجَّةٍ بفتْحِها، وهي جرْحٌ في رأسٍ أو وجْهٍ، أمَّا في غيرِهما فيسمَّى جرحًا لا شجَّةً (عَشْرٌ) باستقراءِ كلامِ العربِ، وفي «الصِّحاحِ» عن أبي عُبيدٍ أنَّه زادَ الدَّامعةَ بعينٍ مُهملةٍ بعدَ الدَّاميةِ، فلذلكَ جعلَها المَاوَرْدِيُّ[2] أحدَ عشَرَ، وأشعَرَ كلامُه بتصوُّرِ جميعِ الشِّجاجِ في الوجْهِ، وهو ظاهرٌ في الجبهةِ، وبتصوُّرِ ما عدا المأمومةِ والدَّامغةِ في خدٍّ وقصبةِ أنفٍ ولحيٍ أسفلَ.

وأوَّلُ الشِّجاجِ شجَّةٌ (حَارِصَةٌ) بمُهمَلاتٍ (وَهِيَ مَا يَشُقُّ الجِلْدَ قَلِيلًا) كأنْ تخدِشَه ولا يدمي، مِن حَرَصَ القَصَّارُ الثَّوبَ إذا شقَّه بالدَّقِّ، وتسمَّى القاشرةَ أيضًا.

(وَدَامِيَةٌ) بمُثنَّاةٍ تحتيَّةٍ خفيفةٍ (تُدْمِيهِ) بضَمِّ أوَّلِه أي: الشقَّ مِن غيرِ سيلانِ دمٍ، فإن سالَ فدامعةٌ بعَينٍ مُهملةٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٩).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٢/ ١٤٩).

وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحمَ وَمُتَلَاحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالعَظْمِ وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ العَظْمَ وَهَاشِـمَةٌ تَهْشِمُهُ وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا وَيَجِبُ القِصَاصُ فِي المُوضِحَةِ فَقَطْ وَقِيلَ:

(وَبَاضِعَـةٌ) بمُوحَّدةٍ وضادٍ مُعجمةٍ مكسُـورةٍ ثمَّ عينٍ مُهمَلةٍ (تَقْطَعُ) أي: تشُـقُّ (اللَّحْمَ) الَّذي بعدَ الجلدِ شقًّا خفيفًا مِن البَضْعِ وهو القَطعُ.

(وَمُتَلَاحِمَـةٌ) بمُهملةٍ (تَغُوصُ فِيهِ) أي: اللَّحـمِ ولا تبلُغُ الجِلدةَ الَّتي بينَ اللَّحمِ والعَظْمِ، سُمِّيَتْ بذلكَ تفاؤلًا بِما تؤولُ إليه مِن الالتحامِ.

(وَسِمْحَاقٌ) بسينٍ مكسورةٍ وحاءٍ مهملتينِ (تَبْلُغُ الجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالعَظْمِ) سُمِّيَتْ بذلكَ لأنَّ هذه الجلدةَ تُسمَّى سِمْحاقُ الرَّأسِ.

(وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ) أي: تكشِـفُ (العَظْمَ) مِن اللحْمِ بحيثُ تقرعُ بمرودٍ ونحْوِه وإن لم تظهَرْ.

(وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ) أي: تكسِرُ العَظْمَ سواءٌ أوضحَتْه أم لا.

(وَمُنَقِّلَـةٌ) بضَمِّ أوَّلِه وبقافٍ شـديدةٍ مكسُـورةٍ بخَطِّه، ويجـوزُ فتْحُها على قياسِ مأمومةٍ، (تَنْقُلُهُ) بتخفيفٍ بخَطِّه، ويجوزُ التَّشديدُ أي: تنقُلُ العَظْمَ مِن مكانٍ إلى آخَرَ.

(وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ) المُحيطةَ وهي أمُّ الرَّأسِ ويقالُ لها أيضًا: آمةٌ.

(وَدَامِغَةٌ) بمُعجَمةٍ (تَخْرِقُهَا) أي: الخريطةَ وتصِلُ للدِّماغِ وهي مذففةٌ غالبًا.

(وَيَجِـبُ القِصَاصُ فِي المُوضِحَةِ فَقَطْ) لا في غيرِها من بقيَّةِ الشِّجاجِ، (وَقِيلَ:)

وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الحَارِصَةِ وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي البَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبِنْهُ وَجَبَ القِصَاصُ فِي الأَصَحِّ وَيَجِبُ فِي القَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ

يجِبُ في المُوضِحَةِ (وَفِيمَا قَبْلَهَا) منَ الشِّجاجِ، وزادَ على «المُحرَّرِ» قولَه: (سِوَى الحَارِصَةِ) فلا يجِبُ القِصاصُ فيها جزْمًا كما صرَّحَ به في «الدَّقائقِ» و«الرَّوضةِ»[1] تبعًا «للشَّرحِ الصَّغيرِ»، لكن كلامُ المَاوَرْدِيِّ وغيْرِه يُفْهِمُ خلافًا فيها. وعن جمْعٍ مِن الأصحابِ أنَّ حُكمَ ما عدا الباضعةِ والمُتلاحِمةِ ممَّا هو دونَ المُوضِحَةِ كالمُوضِحَةِ، وأشعَرَ منْعُ القِصاصِ جزْمًا فيما بعدَ المُوضِحَةِ، ومحلُّه إذا أرادَ استيفاءَ الجَميعِ، فإن قال: أنا أوضِحُ وآخذُ أرشَ ما زادَ على المُوضِحَةِ مِن هاشمةٍ وما بعدَها فله ذلك.

(وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي البَدَنِ) كأنْ كشَفَ عظْمَ صدرٍ أو ساعدٍ أو أُصبعٍ (أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ) بكسْرِ الرَّاءِ وهو ما لانَ مِن الأنفِ (أَوْ) قطَعَ بعضَ (أُذُنٍ) أو شفةٍ أو لسانٍ (وَلَمْ يُبِنْهُ) أو أبانَه بطريقٍ أَوْلى (وَجَبَ القِصَاصُ فِي الأَصَحِّ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[2] في المُبانِ بالصَّحيحِ وفي غيرِه بالأظهرِ، ولا يُقدَّرُ البعضُ المَقطُوعُ ممَّا ذُكِرَ بالمِساحةِ بل بالجُزئيَّةِ كثُلُثٍ ونصفٍ، ويستوْفَى مِن الجانِي مثْلُه، ولو قطَعَ عضوًا وبقِيَ المَقطُوعُ معلَّقًا بجلدةٍ وجبَ القِصاصُ أو كمالُ الدِّيةِ، ثمَّ إذا انتهَى القطْعُ في القِصاص إلى تلك الجلدةِ حصَلَ القِصاصُ ثمَّ يراجَعُ أهلُ الخبرةِ في تلك الجلدةِ ويُفعَلُ ما فيه المصلحةُ من قطعٍ أو ترْكٍ.

(وَيَجِبُ) القِصاصُ (فِي القَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ) بفتحِ ميمِه وكسْرِ صادِه واحدُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٨١).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٨٢).

حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا إِجَافَةٍ وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ.
وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ

مفاصِـل الأعضاءِ، وهي المُنتَهيةُ إلى حدٍّ كمِرفِـقٍ وكُوعٍ ومَفصِلِ قَدمٍ ورُكبةٍ (**حَتَّى فِـي أَصْلِ فَخِذٍ**) وهو ما فوقَ الوركِ، (**وَمَنْكِبٍ**) وهو مجمعُ ما بينَ العَضُدِ والكَتفِ (**إِنْ أَمْكَنَ**) القِصاصُ فيهما (**بِلَا إِجَافَةٍ**) وهي جرحٌ ينفذُ لجوفٍ (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يمكِنْ إلَّا بها (**فَلَا**) يجِبُ القِصاصُ (**عَلَى الصَّحِيحِ**).

(**وَ**) **الثَّـانِي**: (**يَجِـبُ**) إن أجافَ الجانِي، وقال أهلُ البصـرِ: يمكِنُ أن يجافَ مثْلُ ذلكَ، ومـا أطلَقَه مِن التَّفصيلِ بينَ الإمكانِ بلا إجافةٍ وبِها، محلُّه إن أجافَ الجانِي بقطْعِه مِن فخذٍ أو منكبٍ ولم يمكِنِ القِصاصُ إلَّا بالإجافةِ بالنِّسبةِ للجميعِ، أمَّا لو أرادَ المجنِيُّ عليه القِصاصَ في المنكبِ فله ذلكَ والحكومةُ في الباقِي.

ويجِبُ القِصاصُ (**فِي فَقْءِ عَيْنٍ**) أي: شقِّ حدقتِها (**وَقَطْعِ أُذُنٍ**) ولو بقِيَتْ مُعلَّقةً بجِلدةٍ على النَّصِّ في «الأمِّ»[1]، ولو ردَّهَا في حرارةِ الدَّمِ فالتصقَتْ.

(**وَجَفْـنٍ**) بفتحِ الجيمِ بخَطِّه، وحَكَى ابنُ سِـيدَه كسْـرَها: غطـاءُ العَينِ مِن فوقَ وأسفلَ، (**وَمَارِنٍ**) وتقدَّمَ ضبطُه قريبًا.

(**وَشَفَةٍ**) بفتحِ الشِّينِ عليا أو سفلى وأصلُها شفهةٌ بدليلِ جمْعِها على شفاهٍ.

(**وَلِسَـانٍ**) ويذكَّرُ ويؤنَّثُ، (**وَذَكَرٍ**) ويؤخَذُ بعْضُه ببعضٍ باعتبارِ الجُزئيَّةِ، ويؤخَذُ ذكَرُ فحلٍ بذكَرِ خصِيٍّ ومختونٍ بأقلَفَ، وكذا عكسُه.

---

(١) «الأم» (٧/ ١٣٣).

وَأُنْثَيَيْنِ وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ، فِي الأَصَحِّ وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ العِظَامِ وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الكَسْرِ وَحُكُومَةُ البَاقِي وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ

(**وَأُنْثَيَيْنِ**) أي: البيضَتينِ، وأمَّا الخُصيانِ: فالجِلدتانِ اللَّتانِ فيهِما البيضَتانِ.

(**وَكَذَا أَلْيَانِ**) بِهمزةٍ مفتوحةٍ ومُثنَّاةٍ تحتيَّةٍ تثنيةُ أليةٍ وهُما اللَّحمانِ النَّاتئانِ بينَ الظَّهرِ والفَخِذِ، وحَكَى في «التَّنبيهِ» في لغةٍ أليتانِ بزيادةِ مُثنَّاةٍ فوقيَّةٍ.

(**وَشُفْرَانِ، فِي الأَصَحِّ**) وهما بضَمِّ الشِّينِ تثنيةُ شفرٍ وهو حرْفُ الفرْجِ، وشفرُ كلِّ شيءٍ حرْفُه، وأمَّا شفرُ العينِ فمَنبَتُ هدْبِها، وحُكِيَ فيه الفتْحُ، ولا تُعتبرُ المُساواةُ في الشُّفْرَينِ بالمِساحةِ بل بالجُزئيَّةِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لا خلافَ فيما قبلَ الأليَيْنِ والشُّفْرَيْنِ، وليس كذلك بل هو جارٍ في الشَّفةِ واللِّسانِ لكنَّه ضعيفٌ فيهما، ولهذا عبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] فيهما بالصَّحيحِ، وفي الأليَيْنِ والشُّفْرَينِ بالأصحِّ.

(**وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ العِظَامِ**) إلَّا في السِّنِّ على النَّصِّ، وبه جزَمَ المَاوَرْدِيُّ[2] وغيرُه، هذا إن أمكنَ القِصاصُ فيها بأنْ تُنشَرَ بمنشارٍ، (**وَلَهُ**) أي: المَجنيِّ عليه (**قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الكَسْرِ**) للعظامِ، (**وَحُكُومَةُ البَاقِي**)، وله العَفوُ عنِ القطْعِ على مالٍ وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لو كسَرَ عظمَ عضُدِه لا يمكَّنُ مِن قطعِ الكوعِ، لكنِ الأصحُّ الجوازُ كما سيأتي.

(**وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ**) المَجنيُّ عليه الجانِي (**وَأَخَذَ**) منه (**خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ**) عن أرشِ الهَشْمِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٨٢).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٢/ ١٦٠).

وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ أَوْضَحَ وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ الكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التِقَاطُ أَصَابِعِهِ فَإِنْ فَعَلَهُ عُزِّرَ وَلا غُرْمَ وَالأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ قَطْعَ الكَفِّ بَعْدَهُ وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ قُطِعَ مِنَ المِرْفَقِ، وَلَهُ حُكُومَةُ البَاقِي فَلَوْ طَلَبَ الكُوعَ مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ

(**وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ**) العَظْمَ (**أَوْضَحَ**) المَجنيُّ عليه (**وَلَهُ**) على الجانِي (**عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ**) أَرشُ مُنقِّلةٍ المُشتَملةِ على الهَشمِ، ولو أوضَحَ وأمَّ فله أخْذُ ما بينَ المُوضِحَةِ والمأمومةِ وهو ثمانيةٌ وعشرونَ بعيرًا وثُلُثٌ؛ لأنَّ المأمُومةَ كما سيأتِي فيها ثُلثُ الدِّيةِ.

(**وَلَوْ قَطَعَهُ**) أي: كفَّه (**مِنَ الكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ التِقَاطُ أَصَابِعِهِ**) أي: الجانِي، ويتركُ كفَّه إن كانت يمينُ المَجنيِّ عليه كاملةً، فلو نقَصَتْ إصبعًا مثلًا لم تُقطَعِ السَّليمةُ بها، لكن لو أرادَ أن يلتقِطَ أربعَ أصابعَ فله ذلكَ كما سيأتِي في البابِ عقِبَ هذا، (**فَإِنْ فَعَلَهُ**) أي: التقاطَ الأصابعِ (**عُزِّرَ**) عليه (**وَلا غُرْمَ**) عليه، ولو طلَبَ حكومةً لم يعْطَ، (**وَالأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ**) أي: المَجنيِّ عليه (**قَطْعَ الكَفِّ بَعْدَهُ**) أي: الالتقاطِ.

والكُوعُ بضَمِّ الكافِ ويقالُ له: الكاعُ وهو العظْمُ الَّذي في مَفصِلِ الكَفِّ ممَّا يلِي الإبهامَ، أمَّا الَّذي يلِي الخِنصرَ فكُرسُوعٌ، وأمَّا البُوعُ فالعَظْمُ الَّذي عندَ أصلِ إبهامِ كلِّ رِجْلٍ ويقالُ للغبيِّ: «إنَّه ما يعرِفُ كوعَه مِن بُوعِه» أي: ما يَعرِفُ اسمَ العَظْمِ الَّذي عندَ إبهامِ يدِه مِن الَّذي عندَ إبهامِ رجْلِه.

(**وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ**) أي: المَكسُورَ (**قُطِعَ مِنَ المِرْفَقِ، وَلَهُ حُكُومَةُ البَاقِي**) مِن العَضُدِ، وهذه المَسألةُ تُعلَمُ من قولِه: «وله قطعُ أقربِ مَفصِلٍ» لكن زادَتْ عليها بإفادةِ ما تضمَّنَه قولُه: (**فَلَوْ طَلَبَ الكُوعَ**) ليقطَعَه (**مُكِّنَ**) منه (**فِي الأَصَحِّ**)

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ أَوْضَحَهُ، فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وَإِلَّا أَذْهَبَ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ، وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ لَطَمَهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ أُذْهِبَ

كما في «المُحرَّرِ» و«الشرحِ الصَّغيرِ»، وأشعَرَ كلامه في «الكبيرِ»[1] بترجيحِه. والثَّاني: المنْعُ، ولم يصرِّحْ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها بترجيحٍ.

وأشعَرَ كلامُه بأنَّه إذا مُكِّنَ مِن قطعِ الكوعِ أنَّ له حكومةَ الباقي مِن السَّاعدِ وبقيَّةِ العَضُدِ، وهو كذلك في السَّاعدِ على الأصحِّ، وفي بقيَّةِ العَضُدِ جزْمًا.

ثمَّ شرَعَ في وُجوبِ القِصاصِ في المَعانِي الفائتةِ بفَواتِ محلِّها، فقال: (وَلَوْ أَوْضَحَهُ) مثلًا (فَذَهَبَ ضَوْؤُهُ) من عينَيْه معًا (أَوْضَحَهُ، فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ) من عيني الجانِي فذاكَ (وَإِلَّا أَذْهَبَ) منهما إن أمكَنَ (بِأَخَفِّ) أمرٍ (مُمْكِنٍ) في إذهابِه كطَرْحِ كافورٍ و(كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ) إن قال أهلُ الخبرةِ إنَّه يمكِنُ إذهابُ الضوءِ مع بقاءِ الحدقةِ، فإن لم يمكنْ إذهابُ الضَّوءِ أصلًا أو لم يمكنْ إلَّا بإذهابِ الحَدَقَةِ سقَطَ القِصاصُ ووجبَتِ الدِّيةُ، وكذا الحُكمُ لو هشَمَه فأذهَبَ ضوءَه فإنَّه يعالَجُ بِما يزيلُ الضَّوءَ، وإن لم يجِبِ القِصاصُ في الهَشمِ.

(وَلَوْ لَطَمَهُ) أي: ضرَبَه على وجْهِه بباطنِ راحتِه (لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ) من عينَيْه (غَالِبًا فَذَهَبَ) ضوءُه (لَطَمَهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ) ذهبَ فذاكَ، وإن (لَمْ يَذْهَبْ أُذْهِبَ) بالطَّريقِ المُتقدِّمِ مع بقاءِ الحَدقةِ إن أمكَنَ وإلَّا أُخِذَتِ الدِّيةُ، وفي وجهٍ رجَّحه

---

(1) «الشرح الكبير» (١٠/ ٢١٥).
(2) «روضة الطالبين» (٩/ ١٨٤).

وَالسَّمْعُ كَالبَصَرِ يَجِبُ القِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ وَكَذَا البَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعًا فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا

البَغَوِيُّ[1] واستحسَنَه «الرَّوضةُ»[2] كأصلِها: لا يُقتَصُّ في اللَّطمةِ؛ لعَدمِ انضباطِها، ولو ذهَبَ باللَّطمةِ ضَوءُ إحدى عينَيْه فلا يقتصُّ منه باللَّطمةِ لئلَّا يذهَبَ بها ضوءُ عينَيْه معًا بل يذهبُ بالمُعالجةِ.

واحتُرِزَ بـ«غالبًا» عمَّا إذا لم تُذهِبِ اللطمةُ غالبًا الضوءَ فإنَّه لا قِصاصَ فيها كما صرَّحَ به الرُّويانِيُّ.

(وَالسَّمْعُ) أي: إذهابُه بجنايةٍ على الأذنِ (كَالبَصَرِ يَجِبُ القِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ) وهي الوُصولُ، (وَكَذَا البَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ) أي: إذهابُه بجنايةٍ على يدٍ أو رجلٍ أو فمٍ أو رأسٍ يجِبُ القِصاص فيها بالسِّرايةِ (فِي الأَصَحِّ) في الجَميعِ، واعترِضَ بأنَّه في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها لم يحل الوَجهَينِ إلَّا في البطشِ فقط، وأنَّ الرَّافِعيَّ ألحَقَ به الذَّوقَ والشَّمَّ تفقُّهًا، ونقَلَ بعضُهم عنِ الجُمهُورِ ترجيحَ منْعِ القِصاصِ في الثَّلاثةِ، وذكَرَ المُصنِّفُ مِن الحَواسِّ أربعةً وسكَتَ عنِ اللَّمسِ واستُحسِنَ سكوتُه عنه؛ لأنَّ زوالَه إن كان بزوالِ البَطْشِ فقد ذكَرَ وإلَّا لم يتحقَّقْ زوالُه، وإن فُرِضَ تخديرٌ ففيه حكومةٌ لا قِصاصَ. وأمَّا الكلامُ فقال الإمامُ: لا يبعدُ إلحاقُه بالحَواسِّ.

(وَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعًا) مِن شَخصٍ (فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا) من بقيَّةِ أصابعِه بسِرايةٍ قَطْع ذلك

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٩٥). (٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٨٧).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٨٦).

فَلَا قِصَاصَ فِي المُتَأَكِّلِ

الإصبع (فَلَا قِصَاصَ فِي المُتَأَكِّلِ) منها بالسِّرايةِ على النَّصِّ بل في الإصبعِ فقط، وإذا اقتُصَّ منه فسَرَى لبقيَّةِ الكفِّ لم تقَعِ السِّرايةُ قِصاصًا بل تجِبُ على الجانِي للأصابعِ الأربعةِ أربعةُ أخماسِ الدِّيةِ ولا يجِبُ لمَنابتِها مِن الكَفِّ حُكومةٌ بل يدخُلُ في ديتِها، ولو ضرَبَ يدَه فتورَّمَتْ ثمَّ سقَطَتْ بعدَ أيَّامٍ وجبَ القِصاصُ كما حكاه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها» عنِ البَغَوِيِّ قُبيلَ الدِّيَاتِ.



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٤).

بَابُ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ

وَمُسْتَوْفِيهِ وَالِاخْتِلَافِ فِيهِ لا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ وَلا شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ وَلا أَنْمُلَةٍ بِأُخْرَى، وَلا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ

(بَابُ) بَيَانِ (كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ)

بكسْرِ القافِ مِن القَصِّ وهو القَطْعُ، وبيانِ المُماثلةِ فيه (**وَمُسْتَوْفِيهِ وَالِاخْتِلَافِ**) بينَ الجانِي وخصْمِه (**فِيهِ**) والعَفوِ عنِ القِصاصِ والمُصالحةِ عليه.

(**لا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ**) مِن يدٍ أو رجلٍ أو أُذنٍ أو عَينٍ أو مَنخَرٍ ولا عكسِه، (**وَلا شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا**) ولا جفنٌ أسفلُ بأعْلَى (**وَعَكْسُهُ**) ولو تراضَيا بقطْعِ ذلكَ لم يقَعْ قِصاصًا، ولا يجِبُ في المَقطُوعةِ بدلًا قِصاصٌ بل ديةٌ ويسقُطُ قِصاصُ الأولى في الأصحِّ.

(**وَلا**) بقطْعِ (**أَنْمُلَةٍ**) بفتْحِ هَمزتِها وضَمِّ ميمِها في أفصحِ لغاتِها التِّسعِ المُتقدِّمةِ في بابِ الكفَّارةِ (**بِأُخْرَى، وَلا**) بقطْعِ أصبعٍ بأخرى بطريقٍ أَوْلى، ولا عضوٌ (**زَائِدٌ**) في محلٍّ (**بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ**) كأنْ تكونَ زائدةُ المَجنيِّ عليه تحتَ الخِنصرِ وزائدةُ الجانِي تحتَ الإبهامِ، فإنِ اتَّحدَ محلُّ الزَّائدِ قطعَ إلَّا إذا زادَتْ زائدةُ الجانِي على زائدةِ المَجنيِّ عليه كأنْ يكونَ لها ثلاثةُ مفاصلَ ولزائدةِ المَجنيِّ عليه مَفصِلانِ مثلًا فلا تقطعُ بها في الأصحِّ المَنصُوصِ، ولو زادَ المُصنِّفُ على ما ذُكِرَ: «ولا حادثٌ بأصليٍّ» لشَمِلَ ما لو قطعَ الجانِي سنًّا ليس له مثْلُها فإنَّه لا قِصاص، فلو نبَتَ له بعدَ ذلكَ مثْلُها فلا قِصاصَ أيضًا كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» في الكلامِ على السِّنِّ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٨).

وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ وَكَذَا زَائِدٌ فِي الأَصَحِّ وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ المُوضِحَةِ طُولًا وَعَرْضًا

ولو قال بدَلَ «لا تقطَعُ»: «لا تؤخَذُ» لشمِلَ فقْءَ العينِ وإذهابَ ضوْئِها ونحوَ ذلكَ.

(وَلَا يَضُرُّ) في القَضاءِ عندَ مُساواةِ المَحلِّ (تَفَاوُتُ كِبَرٍ) وصِغرٍ (وَطُولٍ) وقصرٍ، (وَقُوَّةِ بَطْشٍ) وضعْفِه (فِي) عضوٍ (أَصْلِيٍّ) جزْمًا ولو فيه نقصٌ بآفةٍ سماويَّةٍ أو بجنايةٍ كما يشعِرُ به إطلاقُه، لكن في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها عنِ البَغَوِيِّ وأقرَّاه أنَّه لا قِصاص في صورةِ النَّقصِ بجنايةٍ بل يجِبُ ديةٌ ناقصةٌ حكومةً في الأصحِّ، وصوَّبَ بعضُهم[2] إطلاقَ المَتنِ.

(وَكَذَا) عضوٌ (زَائِدٌ) لا يضرُّ فيه التَّفاوتُ المَذكُورُ (فِي الأَصَحِّ) ويُقطعُ الزَّائدُ بالأصليِّ إنِ اتَّفقَ محلُّهما ولا شيءَ له لنقصانِ الزَّائدِ.

(وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ المُوضِحَةِ) بالمِساحةِ (طُولًا وَعَرْضًا) في قِصاصِها فلا يقابلُ ضيقُه بواسعِه ولا يقنعُ بها عنها بل توضَحُ مِن رأسِ الشَّاجِّ بقدْرِ مُوضِحَةِ المشجوجِ ويخطُّ على ذلكَ المَوضِعِ بسوادٍ مثلًا وَيُضْبَطَ الشَّاجُّ؛ كيلَا يضطربَ ويُوضحُ بحَديدةٍ حادَّةٍ كمُوسَى لا بسَيفٍ وحَجرٍ مُحدَّدٍ، وإن أوضَحَ الجانِي بهما، ومَحلُّ القِصاصِ فيها كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها» عن نصِّ «الأمِّ»[4] ما إذا لم يكُن بكلِّ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٠٢).
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٢).
(٤) «الأم» (٧/ ١٢٩).

وَلَا يَضُـرُّ تَفَـاوُتُ غِلَظِ لَحْـمٍ وَجِلْدٍ وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِـهِ وَرَأْسُ الشَّـاجِّ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبْنَاهُ وَلَا نُتِمُّـهُ مِنَ الوَجْهِ وَالقَفَا بَلْ نَأْخُذُ قِسْطَ البَاقِي مِـنْ أَرْشِ المُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ المَشْجُوجِ

منهما شعرٌ، فإن لم يكُنْ على رأسِ المَشجُوجِ شعرٌ وكانَ على رأسِ الشَّاجِّ شعرٌ لم يُمكِنِ القِصاصُ فيها لِما فيه من إتلافِ شعرٍ لم يتلِفْه الجانِي.

وَلَا يَضُرُّ التَفَاوُت بخفَّةِ الشَّعَرِ وكثافتِه، وعـنِ المَاوَرْدِيِّ[1] وقال إنَّه ظاهرُ نصِّ «المُختَصرِ»: يُحلَقُ موضِعُ الشَّـجَّةِ من رأسِ الجانِي، سواءٌ كان على رأسِ المَجنيِّ عليه شـعرٌ أم لا، وجُمِعَ بينَهما بحمْلِ الأوَّلِ على كوْنِ عدمِ الشَّـعَرِ برأسِ المَجنيِّ عليه لفَسادِ مَنبَتِه والثَّاني على خلافِ ذلكَ بأنْ كان مَحلُوقًا.

(وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ) في قِصاصِ المُوضِحَةِ.

(وَلَـوْ أَوْضَـحَ كُلَّ رَأْسِـهِ) أي: المَشـجُوجِ (وَرَأْسُ الشَّـاجِّ أَصْغَـرُ) من رأسِـه (اسْـتَوْعَبْنَاهُ) إيضاحًـا (وَلَا نُتِمُّهُ مِـنَ الوَجْهِ وَالقَفَا) ولا من غيرِهمـا مِن الجَوانبِ، وكـذا لو أوضَـحَ جبْهَتَه وجبهـةُ الجانِي أضيقُ لا يُرتَقـى للرَّأسِ (بَـلْ نَأْخُذُ) أرْشَ (قِسْـطِ البَاقِي مِنْ أَرْشِ المُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ) أرْشُـها (عَلَى جَمِيعِهَا) وطريقُ ذلكَ أن تمسَـحَ رأس المَشـجُوجِ والشَّـاجِّ، فإن كان رأسُ الشَّـاجِّ مثلًا قدْرَ ثُلُثَيْها استُوعِبَ بالإيضاحِ جميعُ رأسِ الشَّاجِّ وأُخِذَ منه ثُلُثُ أرْشِ المُوضِحَةِ.

(وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ) مِن رأسِ المَشجُوجِ (أُخِذَ) منه (قَدْرُ رَأْسِ المَشْجُوجِ

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٢/ ١٤٩).

فَقَـطْ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الِاخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الجَانِي وَلَـوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَـرُ تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ وَلَوْ زَادَ المُقْتَـصُّ فِي المُوضِحَة عَلَى حَقِّهِ لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ وَقِيلَ: قِسْطٌ

فَقَطْ) معتبرًا بالمِساحةِ، (**وَالصَّحِيحُ**) وبه قطعَ الأكثرونَ كما في «الرَّوضةِ»[1] (**أَنَّ الِاخْتِيَارَ فِي**) تعيينِ (**مَوْضِعِهِ**) أي: ذلكَ القدْرِ (**إِلَى الجَانِـي**) والثَّاني إلى المَجنيِّ عليه. قال بعضُهم[2]: وهو قولُ الجُمهُورِ وعليه النَّصُّ.

(**وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً**) مِن شخصٍ (**وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ**) مِن ناصيةِ المَجنيِّ عليه (**تُمِّمَ**) عليها من أيِّ موضعٍ كان (**مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ**) مِن الجانِي.

(**وَلَـوْ زَادَ المُقْتَصُّ**) عمْدًا (**فِي المُوضِحَة عَلَى حَقِّهِ**) ولم تكُنِ الزِّيادةُ باضطرابِه فهـيَ بمنزلةِ مُوضِحَةٍ مفـردةٍ، و(**لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ**) بعدَ اندمالِ مُوضِحتِه الَّتي في رأسِه، (**فَإِنْ كَانَ**) الزَّائدُ (**خَطَأً**) باضطرابِ يدِه (**أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ**) للموضحةِ في الأصحِّ.

(**وَقِيلَ: قِسْطٌ**) منْ أرْشِها بأنْ يُوزع الأَرْشُ عليهما ويجِبُ قسطُ الزِّيادةِ.

ولـو كانتِ الزِّيادةُ باضطرابِ الجانِي فلا شـيءَ فيها، ولوِ اختلفَا فقال المُقتَصُّ: «تولَّـدَتِ الزِّيادةُ باضطرابِكَ» وأنكرَ المقتصُّ منـه، ففي المُصدَّقِ منهما وجهانِ في «الرَّوضـةِ»[3] بـلا ترجيحٍ، ورجَّحَ بعضُهـم[4] تصديقَ المقتصِّ منه وسـكتُوا عمَّا لو

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٠).
(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩١).
(٤) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، وَقِيلَ: قِسْطُهُ وَلَا تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ

تولَّدَتِ الزِّيادةُ باضطرابِهما هل يترتَّبُ على مَنِ اضطرَبَ منهما أوَّلًا أو يوزَّعُ الأرْشُ عليهِما ويهدَرُ الشَّطرُ ويلزَمُ المُستوفِي الشَّطرُ الآخَرُ كما قال بعضُهم؟ فيه نظرٌ.

وقد استُشكِلَ تصويرُ زيادةِ المُقتصِّ على حقِّه بأنَّ الأصحَّ كما سيأتِي أنَّ المقتصَّ لا يُمكَّنُ في استيفاءِ قِصاصِ الضَّربِ في الأصحِّ. وأُجيبَ بحمْلِ ذلكَ على ما إذا بادَرَ المَجنيُّ عليه باستيفاءٍ أو وكَّلَ شخصًا في الاستيفاءِ فاستوْفَى زائدًا عمدًا، فإن قال: أخطأْتُ في الزَّائد، صُدِّقَ بيمينِه.

(**وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ**) بتحامُلِهم على آلةٍ واحدةٍ جرُّوها معًا (**أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ**) منهم مُوضِحَةً (**مِثْلَهَا، وَقِيلَ: قِسْطُهُ**) إن أمكَنَ وإلَّا تعيَّنَ الأوَّلُ، وهذا الوجْهُ والذي قبْلَه احتمالانِ للإمامِ حكاهما المُصنِّفُ وجهينِ.

وقد يشْعِرُ كلامُه بأنَّه إذا آلَ الأمْرُ للدِّيةِ يجِبُ على كلٍّ منهم دية مُوضِحَة كاملة، وهو ما رجَّحَه الإمامُ، وقطَعَ البَغَوِيُّ بإيجابِ القسْطِ وصوَّبَه بعضُهم[1]، ووقَعَ في «الرَّوضةِ»[2] عن كلٍّ مِنَ الإمامِ والبغويِّ عكْسُ ما ذُكِرَ وهو سبْقُ قلمٍ سَلِمَ منه الرَّافِعِيُّ.

(**وَلَا تُقْطَعُ**) يدٌ أو رجلٌ (**صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ**) بالمَدِّ بخطِّه أي: لم يطرَأْ شلَلُها. قال

---

(١) في الحاشية: «البُلْقينيّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٢).

وَإِنْ رَضِيَ الجَانِي فَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ قِصَاصًا، بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ

إمامُ الحَرمينِ: والشَّلَلُ بطلانُ العَملِ. وقال الجُوينيُّ[1]: بُطلانُ الحِسِّ والحَركةِ، فجعَلَ شللَ العُضوِ موته.

(وَإِنْ رَضِيَ الجَانِي) بقطْعِ الصَّحيحةِ وحينئذٍ (فَلَوْ فَعَلَ) القطْعَ بغَيرِ إذنِ الجانِي (لَمْ يَقَعْ) ذلكَ (قِصَاصًا، بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا) وله حكومةُ الشَّلاءِ، (فَلَوْ سَرَى) القطْعُ (فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ) فإن قطَعَ بإذنِ الجانِي فلا قِصاصَ في السِّرايةِ، ثمَّ إن كان قال للجانِي: اقطَعْ وأطلَقَ فالقاطِعُ مستوفٍ ولا شيءَ عليه، أو قال: اقطَعْها عِوضًا عن يدِكَ أو قِصاصًا فوجهانِ: أحدُهما وبه قطَعَ البَغَوِيُّ: أنَّ عليه نصْفَ الدِّيةِ وله الحكومةُ. والثَّاني: لا شيءَ عليه.

ولو طرَأَ على اليدِ شللٌ بأنْ قطَعَ سَليمُ يدٍ يدًا شلَّاءَ ثمَّ شُلَّتْ فوجهانِ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها بلا ترجيحٍ، وبحَثَ بعضُهم المَنعَ وما ذكَرَه مِن منْعِ القطْعِ مع رِضَى الجانِي هو حيثُ وَقَفَ القَطعُ، فإنْ سَرَى للنَّفسِ قُطِعَتِ الشَّلَّاءُ بالصَّحيحةِ كما ذكَرَه الرَّافِعِيُّ في الطَّرفِ الثالث، وكذا لو كانتِ النَّفسُ مستحِقَّةَ الإزهاقِ للمجنِيِّ عليه فإنَّه تؤخَذُ الصَّحيحةُ بالشَّلاءِ وعكسُه وإن لم تنحسِمِ العُروقُ، ويطردُ ذلكَ فيما يُعتبَرُ فيه رعايةُ المُماثلةِ في الأطرافِ فتؤخَذُ يدٌ كاملةُ الأصابعِ بناقصتِها أو فاقدتِها كما في «الرَّافِعِيِّ» في كيفيَّةِ المُماثلةِ، وأمَّا الذَّكرُ الأشلُّ فسيأتِي حكْمُه، وأمَّا الأنفُ والأذُنُ فيؤخَذُ الصَّحيحُ منهما بالأشلِّ.

---

(١) «نهاية المطلب» (١٦/ ٢١٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٤).

وَتُقْطَعُ الشَّلَّاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الخِبْرَةِ لا يَنْقَطِعُ الدَّمُ وَيَقْنَعَ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ، وَلا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الأَظْفَارِ

(وَتُقْطَعُ) اليدُ أو الرِّجلُ (الشَّلَّاءُ بِالصَّحِيحَةِ) على المَشهُورِ (إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الخِبْرَةِ) أي: عدلانِ منهم أنَّها إذا قُطِعَتْ (لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ) بأنْ تنفتِحَ أفواه العُروقِ ولا تشتَدُّ بالحسْمِ فلا تُقطعُ حينئذٍ وإن رضِيَ الجاني بل يؤخَذُ منه ديةُ الصَّحيحةِ، فإن قالُوا: ينقطِعُ الدَّمُ (وَ) الحالُ أنَّه (يَقْنَعَ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا) بأنْ لا يطلُبَ أرشًا للشَّللِ فيُقطَعُ حينئذٍ بالصَّحيحةِ. وأشعَرَ كلامُه بقطْعِ الشَّلاءِ بالشَّلاءِ بالشَّرطِ المتقدِّمِ إلَّا أن يكونَ شللُ المقطوعةِ أكثَرَ.

(وَيُقْطَعُ) عضوٌ (سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ) مِن العَسَمِ بمُهمَلَتينِ مفتُوحَتَينِ وهو كما قال «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها» تبعًا لجُمهُورِ أهْلِ اللُّغةِ: تشنُّجٌ في مرفقٍ أو قصرٍ في ساعدٍ أو عضُدٍ، وظاهرُه اختصاصُ العَسَمِ باليدِ لكِنْ في «الصِّحاحِ»[2]: العَسَمُ في الكفِّ والقَدمِ أنْ ييبَسَ مَفصِلُ الرُّسغ حتَّى يعوجَّ الكفُّ والقدَمُ.

(وَ) يقُطَعُ عضوٌ سليمٌ بعضوٍ (أَعْرَجَ، وَلَا أَثَرَ) في القِصاصِ في يدٍ أو رجلٍ (لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ) فيها (وَسَوَادِهَا) وزوالِ نضارتِها كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها» و«المُحرَّرِ» فتقطَعُ ذاتُ الأظفارِ البيضِ بذاتِ السَّوادِ أو الخُضرِ خلقيًّا كان ذلكَ أو بآفةٍ كما اقتضاه إطلاقُهم، لكنِ المُتولِّي قيَّدَه بالخلقيِّ.

(وَالصَّحِيحُ) كما انفرَدَ المُصنِّفُ بحكايتِه وإن جزَمَ به غيرُه (قَطْعُ ذَاهِبَةِ الأَظْفَارِ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٤).
(٢) «الصحاح» (٥/ ١٩٨٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٤).

بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ وَالذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلًا كَاليَدِ وَالأَشَلُّ مُنْقَبِضٌ لا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ وَلَا أَثَرَ لِلانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ، وَعِنِّينٍ

بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ) وهو عَدمُ قَطعِ سَليمةِ الأظفارِ بذاهبتِها كما حكاه «الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها» عنِ العِراقيِّينَ وغيرِهم، ونسَبَه للنَّصِّ، وللإمامِ احتمالٌ بالقِصاصِ في صورةِ العكسِ فجعَلَه المُصنِّفُ وجهًا وعبَّرَ فيها بالصَّحيحِ، ولو قال: ولا تُقطَعُ سليمةٌ أظفارُها بذاهبتِها دونَ عكسِه كان أظهَرَ وأخصَرَ، وأشعَرَ تعبيرُه بذاهبةٍ تصويرَ المَسألةِ بفقْدِ الأظفارِ بعدَ وُجودِها لكنَّه في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها صوَّرَها بمَنْ لم يُخلَقْ له ظفرٌ.

(**وَالذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلًا كَاليَدِ**) الصَّحيحةِ والشَّلاءِ على التَّفصيلِ المتقدِّمِ فيها، وصحَّةً وشللًا حالانِ مِن المُبتدأ على رأْيِ مَن جوَّزَ الحالَ منها، وقريبٌ مِن هذا التَّركيبِ قولُ المُصنِّفِ آخِرَ إحياءِ المواتِ: «وَلَهُمُ القِسْمَةُ مُهَايَأَةً» وسبَقَ هناكَ إعرابُه.

(**وَ**) الذَّكَرُ (**الأَشَلُّ**) كما في «تحريرِ المُصنِّفِ»[3] نقلًا عنِ الأصحابِ (**مُنْقَبِضٌ لا يَنْبَسِطُ**) أي: ينتشِرُ (**أَوْ عَكْسُهُ**) وهو مُنبَسِطٌ لا ينقبِضُ، والمَعنَى أنَّه لا يتحرَّكُ بل تلزَمُ حالةً واحدةً مِن انقباضٍ أو انبساطٍ، وتقدَّمَ تفسيرُ الأشلِّ مِن غيرِ الذَّكرِ.

(**وَلَا أَثَرَ**) في القِصاصِ في الذَّكرِ (**لِلانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ**) أي: ذكرُه (**بِخَصِيٍّ، وَعِنِّينٍ**) وشيخٍ وخُنثى أي: بذكَرِ كلٍّ منهم، ولا فرْقَ في الذَّكَرِ بينَ الأَقْلَفِ والمَختُونِ، والخَصيُّ مقطوعُ الأنثيَيْنِ بجلدتَيْهِما.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٤).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٤).
(٣) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٢٩٨).

وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ لا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ وَلا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ لا فِي كَسْرِهَا

(وَ) يُقطَعُ (أَنْفٌ صَحِيحٌ) أي: شامٌّ (بِأَخْشَمَ) وهو غيرُ الشَّامِّ، (وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ) وهو مَن لا يسمَعُ ويُقطَعُ في العكْسِ فيهِما بطريقٍ أَوْلى، و(لا) تُقطَعُ (عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ) مع بقاءِ بياضِها وسوادِها، (وَلا) يُقطَعُ (لِسَانٌ نَاطِقٌ) أي: متكلِّمٌ (بِأَخْرَسَ) وهو مَن بلَغَ أوانَ النُّطقِ ولم ينطِقْ، فإن لم يبلُغْ كرَضيعٍ قُطِعَ لسانُ النَّاطقِ به إن ظهرَ فيه أثرُ النُّطقِ بحَركتِه عندَ البكاءِ وإلَّا فلا. ويُقطَعُ لسانُ أخرَسَ بناطقٍ إن رضِيَ المَجنيُّ عليه ولا يجِبُ معَه شيءٌ. ويجوزُ في كلٍّ مِن «صحيحٍ» و«ناطقٍ» الرَّفعُ على النَّعتِ، والجرُّ على الإضافةِ بخِلافِ «سميعٍ» فيتعيَّنُ فيه النَّعتُ.

(وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ) بشرْطِ أن لا ينتهِيَ إلى حالٍ تبطلُ به منفعتُها مِن المضْغِ فمَنْ هي كذلك لا تقلَعُ بها سنٌّ فيها منفعةٌ، وألَّا يكونَ فيها نقصٌ ينقصُ به أرْشُها كأنْ تكونَ إحدى ثنيَّتَيْه أنقصَ من أختِها فلا يُقلَعُ بها إلَّا مثْلُها، وتُقلَعُ السِّنُّ العُليا بالعُليا والسُّفلى بالسُّفلى، ولا تُؤخَذُ صحيحةٌ بمكسورةٍ ويؤخَذُ عكْسُه مع قسْطِ الذَّاهبِ مِن الأرْشِ وزائدُه بزائدِه في محل واحدٍ كما سبَقَ.

ولو قلَعَ سنًّا وليس للجانِي مثْلُها فلا قِصاصَ بل عليه ديتُها كما سبَقَ. و(لا) قِصاصَ (فِي كَسْرِهَا) وسبَقَ للمُصنِّفِ في البابِ قبْلَه أنَّه لا قِصاصَ في كسْرِ العِظامِ، لكن حَكَى ابنُ كجٍّ وغيرُه عن نصِّ «الأمِّ»(١) أنَّه لو كُسِرَ بعْضُ سنِّه وقال أهلُ الخِبْرةِ:

---

(١) «الأم» (٧/ ١٤١).

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَا ضَمَانَ فِي الحَالِ فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتِ البَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا وَقَالَ أَهْلُ البَصَرِ فَسَدَ المَنْبِتُ وَجَبَ القِصَاصُ وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ

يُمكِنُ الاستيفاءُ بلا زيادةٍ ولا صَدْعٍ في الباقِي اقتُصَّ، وبه قطَعَ في «المهذَّبِ»[1].

(وَلَوْ قَلَعَ) مَثغُورٌ (سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ) بضَمِّ أوَّلِه وتسكينِ ثانيه المُثلَّثِ وفتحِ ثالثِه المُعجَمِ، وهو مَن لم تسقُطْ رواضعُه مأخوذٌ مِن الثَّغرِ وهو مقدمُ الأسنانِ، فإنْ سقَطَتْ فهو مثغورٌ، وكذا لو قلعَ مثغورٌ سنَّ كبيرٍ لم يبدلْ في صغره كما يفهِمُه تعليلُ الرَّافِعِيِّ (فَلَا ضَمَانَ فِي الحَالِ) بقصاصٍ ولا ديةٍ على البالغِ في الصُّورتينِ.

(فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتِ البَوَاقِي) مِن الأسنانِ (وَعُدْنَ) أي: نبَتْنَ (دُونَهَا) أي: المَقلُوعةِ (وَقَالَ أَهْلُ البَصَرِ) أي: الخِبْرةِ (فَسَدَ المَنْبِتُ) بحيثُ لا يُتوقَّعُ نباتُها (وَجَبَ القِصَاصُ) فيها حينئذٍ، ولو قال أهْلُ البَصرِ: يُتوقَّعُ عوْدُها إلى وقْتِ كذا توقَّعْناه فإنْ مَضَى الوقْتُ ولم تعُدْ وجبَ القِصاصُ، ولو عادَتِ المقلوعةُ أقصَرَ ممَّا كانت وجبَ قدْرُ النُّقصانِ مِن الأرشِ، أو سوداءَ أو معوجَّةً أو خارجةً عن سمْتِ الأسنانِ أو كان فيها شينٌ بعدَ عوْدِها وجبَتْ حكومةٌ، وظاهرٌ أنَّها لو عادَتْ بصفتِها لا قِصاصَ ولا ديةَ. قال الإمام: سواءٌ عادَتْ في وقْتِها أو بعدَ مدَّةٍ طويلةٍ.

(وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ) بل يُؤَخَّرُ الاستيفاءُ إلى بُلوغِه، فإن ماتَ قبْلَه اقتصَّ وارثُه المُكلَّفُ في الحالِ، أو أخذَ الأرْشَ.

---

[1] «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ١٨٠).

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنبَتَتْ لَمْ يَسْقُطِ القِصَاصُ فِي الأَظْهَرِ

واعتُرِضَ[1] بأنَّ هذه المَسـألةَ مُستغنًى عنها بقولِه في الدِّيَـاتِ: «وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ».

وأُجيـبَ بأنَّ هـذا قبلَ اليأسِ وتبيُّـنِ الحالِ، أو بـأنَّ ذلكَ بالنِّسبةِ لصغيرٍ ورِثَ القِصاصَ وهذا بالنِّسبةِ لقصاصٍ متعلِّقٍ بالصَّبيِّ نفْسِه. ولو ماتَ قبلَ حُصولِ اليأسِ وقبـلَ تبيُّنِ الحالِ فلا قِصاصَ جزمًا، وفي الدِّيةِ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها هنا بلا ترجيحٍ، وسيأتِي للمُصنِّفِ في الدِّياتِ التَّعبيرُ عن هذينِ الوَجهَينِ بالقَولينِ، وأنَّ الأظهَـرَ منهما أنَّه لا يُبْنَى. وجَرَى المُصنِّفُ في قولِه: «وَعُدْنَ» على خلافِ المُختارِ في جمْـعِ الكثرةِ مِـن مجيئِه بوزْنِ فعلْنَ، ولو جَرَى علـى المُختارِ قال: عادَتْ بوزْنِ فَعَلَتْ كما قال: سقَطَتْ ولـم يقُلْ: سقَطْنَ.

(**وَلَوْ قَلَعَ**) مَثغُورٌ (**سِنَّ مَثْغُورٍ فَنبَتَتْ**) قبلَ أخْذِ مثْلِها مِن الجانِي أو الأرْشِ عنها (**لَمْ يَسْـقُطِ القِصَـاصُ فِي الأَظْهَرِ**) وعلى القَولَينِ للمَجنـيِّ عليه أن يقتصَّ أو يأخُذَ الأرْشَ في الحـالِ ولا ينتظِـرُ عوْدَها، فإنْ عادَتْ بعدَ الأخْذِ لـم يقلَعْها الجانِي، وفي استحقاقِه أرْشُ سنِّه أو استِردادُ الأرْشِ إن كان دفعَه القَولانِ.

ولـو قلَعَ مَن لم يثغر سـنَّ مَن لم يثغر فلا شـيءَ في الحالِ، فإن لـم تعُدْ في وقتِها اقتصَّ أو أخذَ الأرْشَ، فإن اقتصَّ ولم تعُدْ سـنُّ الجانِي فواضحٌ، وإن عادَتْ قلَعَها ثانيًا في الأصحِّ.

---

(١) في الحاشية: «الاعتراض لابن النَّقيب، والجواب للزَّرْكَشيِّ».

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٩).

وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ إِصْبَعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ إِصْبَعٍ وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ المَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الأَرْبَعِ، وَإِنْ شَاءَ لَقَطَهَا وَالأَصَحُّ: أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ لا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ وَأَنَّهُ تَجِبُ فِي الحَالَيْنِ حُكُومَةُ

ولو قلَعَ بالغٌ لم يثغُرْ سنَّ بالغٍ مثغورٍ يخيَّرُ المَجنيُّ عليه بينَ الأرْشِ والقِصاصِ بلا أرْشٍ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» عنِ ابنِ كَجٍّ، وعن غيْرِه التَّخييرُ بينَ القِصاصِ في الحالِ ولا حقَّ له فيما يعودُ وبينَ الصَّبرِ إلى صيرورتِه مَثغورًا. وبحَثَ بعضُهم أنَّه ليس له إلَّا الأرْشُ لعَدمِ المماثلةِ إذا عكَسَ هذه وهي أن يقلعَ بالغٌ مَثغورٌ سِنَّ بالغٍ لم يثغُرْ رُوجعَ أهْلُ البصرِ كما سبَقَ في «الصَّغيرِ» على النَّصِّ في «الأمِّ»[2].

(وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ إِصْبَعًا فَقَطَعَ) يدًا (كَامِلَةً) أصابعُها فإنْ شاءَ المَجنيُّ عليه الدِّيةَ عنها أخذَها، وإن شاءَ القطْعَ مِن الجانِي (قُطِعَ) منه (وَعَلَيْهِ) أي: الجانِي (أَرْشُ إِصْبَعٍ) للمَجنيِّ عليه، (وَ) عكسُ هذه الصُّورةِ ما (لَوْ قَطَعَ كَامِلٌ) أصابعُه (نَاقِصَةً) أُصبعًا (فَإِنْ شَاءَ المَقْطُوعُ أَخَذَ) مِن الجانِي (دِيَةَ أَصَابِعِهِ الأَرْبَعِ، وَإِنْ شَاءَ لَقَطَهَا) منه، وليس له قطْعُ الكاملةِ.

(وَالأَصَحُّ: أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ) أي: الأربعِ الَّتي التقطَها وهي أربعةُ أخماسِ الكَفِّ (تَجِبُ إِنْ لَقَطَ) الأصابعَ الأربعَ، و(لا) تجِبُ (إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ) بل تندرِجُ الحُكومةُ في ذلكَ.

(وَ) الأصحُّ (أَنَّهُ تَجِبُ فِي الحَالَيْنِ) وهُما حالُ أخذِ الدِّيةِ وحالُ اللَّقطِ (حُكُومَةُ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٠١).
(٢) «الأم» (٧/ ١٦٣).

خُمُسِ الكَفِّ وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الأَصَابِعِ كَامِلَهَا قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الأَصَابِعِ وَلَوْ شَلَّتْ إِصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ إِصْبَعَيْنِ وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَنَعَ بِهَا

خُمُسِ الكَفِّ) الباقي، وجزَمَ في «الرَّوضةِ»[1] بالوُجوبِ في الحالةِ الأولى، وعبَّرَ في الثَّانيةِ بالصَّحيحِ، وبحَثَ بعضُهم[2] أنَّ الواجبَ في الحالينِ خُمسُ الحُكومةِ لا حكومةُ الخُمسِ الَّتي هي أقلُّ مِن خُمُسِ الحكومةِ.

(وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ) عليها (فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ) أي: القاطعِ (مِثْلَهَا) فعليه القِصاصُ فيها.

(وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الأَصَابِعِ كَامِلَهَا قَطَعَ) المَجنيُّ عليه (كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الأَصَابِعِ) على النَّصِّ، وهذه المَسألةُ عُلِمَتْ من قولِه سابقًا: «ولو نقَصَتْ يدُه أُصبعًا» إلى آخرِه.

(وَلَوْ شَلَّتْ إِصْبَعَاهُ) بفتحِ المُعجمةِ كما في «الصِّحاحِ»، وحَكَى غيْرُه الضَّمَّ، (فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً) أصابعُها (فَإِنْ شَاءَ) المَقطُوعُ (لَقَطَ) أصابعَ الجانِي (الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ إِصْبَعَيْنِ) وثلاثةَ أخماسِ حكومةِ الكفِّ، وسكَتَ المُصنِّفُ عن ذلكَ هنا لفهْمِه ممَّا سبَقَ فيما لو قطَعَ كاملٌ ناقصةً (وَإِنْ شَاءَ) المَقطُوعُ (قَطَعَ يَدَهُ وَقَنَعَ بِهَا) ولا يطلبُ أرْشَ الأصبعينِ الشلاوينِ.

ولو قطَعَ سَليمُ اليدِ الأَنْمُلَةَ الوسْطَى مِن فاقدِ العُلْيا تعذَّرَ القِصاصُ مع بقاءِ عُلْيا الجانِي، فإن سقطَتْ بآفةٍ أو جنايةٍ فللمَجنيِّ عليه قطْعُها على المَذهَبِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٠٢).
(٢) في الحاشية: «البُلقيني».

(فَصْلٌ)

قَـدَّ مَلْفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ

(فَصْلٌ)

فِي النِّزَاعِ بَيْنَ الجَانِي وَالمُسْتَحِقِّ مِنْ مَجْنِيٍّ عَلَيْهِ وَوَلِيِّهِ

إذا (قَـدَّ مَلْفُوفًا) في ثوبٍ على هيئةِ التَّكفينِ أو هيئةِ ثيابِ الأحياءِ (وَزَعَمَ مَوْتَهُ) وقْتَ قدِّه والوَلِيُّ حياتَه (صُدِّقَ الوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الأَظْهَرِ) فيحلِفُ خمسين يمينًا كما بحثَه بعضُهم[1] لا يمينًا واحدةً كما قال ابنُ الصَّبَّاغِ، وبه يُشعِرُ كلامُ المُصنِّفِ، ورجَّحَ جمْعٌ تصديقَ الجاني، واعتمَدَه بعضُهم[2]، وإذا حلَفَ الوَلِيُّ وجبَتِ الدِّيَةُ لا القِصاصُ كما جزَمَ به في «زيادة الرَّوضةِ»[3] هنا، وإنِ اقتَضَى كلامُه في بابِ القَسامةِ وجوبُ القِصاصِ وبه يشْعِرُ كلامُ المَتنِ، وإذا أقامَ الوَلِيُّ بيِّنةً بحياتِه عُمِلَ بها، وللشُّهودِ أن يشهَدُوا بحياتِه إن رأَوْه يتلفَّفُ في الثَّوبِ وإن لم يتيقَّنُوها حالةَ القدِّ استصحابًا لما قبْلَه، ولو قتله وادَّعى رقَّه ووليُّه حريَّتَه صُدِّقَ الوَلِيُّ على النَّصِّ.

(وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا) مثلًا (وَزَعَمَ نَقْصَهُ) كفقدِ أصبعٍ منه وخرسِ لسانٍ وأنكرَ المَجنيُّ عليه (فَالمَذْهَبُ) وعبَّرَ عنه في «الرَّوضةِ»[4] بالقولِ لا بالطَّريقِ (تَصْدِيقُهُ) أي: الجاني نفْسِه (إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ) وهو ما لا يُعتادُ سَتْرُه كلِسانٍ ويدٍ ورجلٍ،

---

(١) في الحاشية: «البُلْقِينيّ».

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢١١).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٢١٠).

وَإِلَّا فَلَا أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً وَالوَلِيُّ انْدِمَالًا مُمْكِنًا أَوْ سَبَبًا فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ الوَلِيِّ وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا وَالوَلِيُّ سِرَايَةً وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ

وإذا حلَفَ وجبَتِ الدِّيةُ لا القِصاصُ، (وَإِلَّا) بأنِ اعترَفَ بأصْلِ السَّلامةِ أو أنكَرَه في عضوٍ باطنٍ كذَكَرٍ وأُنثيينِ (فَلَا) يصدَّقُ الجاني بلِ المَجنيُّ عليه، ولو قال بدلَ «قطَعَ»: «جَنَى عَلَى عُضْوٍ» لعَمَّ الطَّرَفَ وضوْءَ العينِ وذهابَ السَّمعِ أو الشَّمِّ ونقْصَها.

(أَوْ) قطَعَ (يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ) المَجنِيُّ عليه (وَزَعَمَ) قاطعُهما (سِرَايَةً) حتَّى تجِبَ ديةٌ واحدةٌ (وَ) زعَمَ (الوَلِيُّ انْدِمَالًا مُمْكِنًا) قبلَ موْتِه (أَوْ سَبَبًا) غيرَ الاندمالِ عيَّنَه للموتِ أو لم يعيِّنْه حتَّى يجِبَ ديتانِ (فَالأَصَحُّ) المَنصُوصُ (تَصْدِيقُ الوَلِيِّ) بيمينِه، واحترَزَ بمُمكنٍ عمَّا لا يمكِنُ لقصرِ زمنِه كقولِه: اندمَلَ الجُرْحُ بعدَ يومٍ أو يومينِ فيُصدَّقُ الجانِي جزْمًا.

(وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ) وماتَ (وَزَعَمَ) الجانِي (سَبَبًا) آخر للمَوتِ غيرَ القطْعِ كشرْبِ سمٍّ حتَّى لا يلزَمَه إلَّا نصْفُ ديةٍ، (وَ) زعَمَ (الوَلِيُّ سِرَايَةً) من قطْعِ الجانِي حتَّى تجِبَ ديةٌ فإنَّ الأصحَّ تصديقُ الوَلِيِّ بيمينِه، واستُشكِلَ بأنَّ قياسَ ما سبَقَ في المَسألةِ قبْلَها تصديقُ الجانِي هنا؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ وُجوبِ الزِّيادةِ الَّتي يدَّعِيها الوَلِيُّ. ولو قال الجانِي: «ماتَ بعدَ اندمالٍ فعليَّ نصفُ ديةٍ». وقال الوَلِيُّ: «ماتَ بسِرايةٍ فعليكَ ديةٌ» والزَّمنُ محتملٌ للاندمالِ فالأصحُّ: تصديقُ الجانِي.

(وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الحَاجِزَ) بينهما (وَزَعَمَهُ) أي: الرَّفعَ (قَبْلَ انْدِمَالِهِ)

صُدِّقَ إنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا حُلِّفَ الجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ قِيلَ: وَثَالِثٌ

أي: الإيضاحِ حتَّى يجِبَ أرْشٌ واحدٌ وزعَمَ الجريحُ أنَّ الرَّفعَ بعدَ الاندمال حتَّى يجِبَ أرْشُ ثلاثِ مُوضحاتٍ (**صُدِّقَ**) الجاني بيمينِه (**إنْ أَمْكَنَ**) ما زعَمَه بأنْ قصُرَ الزَّمنُ (**وَإِلَّا**) بأنْ طالَ (**حُلِّفَ الجَرِيحُ**) أنَّ رفْعَ الحاجزِ بعدَ اندمالِ المُوضِحَتينِ (**وَثَبَتَ**) له على الجانِي (**أَرْشَانِ**) للمُوضِحَتينِ في الأصحِّ (**قِيلَ: وَ**) أرشٌ (**ثَالِثٌ**) لرفْعِ الحاجزِ بعدَ الاندمالِ إن حلَفَ الجريحُ.

واعتُرِضَ قوْلُه: «إِنْ أَمْكَنَ» بأنَّ محلَّ التَّقييدِ به في دَعْوى الجَريحِ الرَّفعَ بعدَ الاندمالِ، وأمَّا دَعْوى الجانِي قبْلَه فتُصدَّقُ وإن لم يمكِنِ الاندمالُ.



(فَصْلٌ)

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ

(فَصْلٌ)

فِي مُسْتَحِقِّ القِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ

(الصَّحِيحُ) المَنصُوصُ (ثُبُوتُهُ) أي: القِصاصِ في النَّفسِ ابتداءً لا تلقيًا عنِ القتيلِ (لِكُلِّ وَارِثٍ) خاصٍّ أي: لا لـكلِّ فردٍ فردٍ مِن الوَرثةِ كما يُوهِمُه كلامُه، بل لجميعِ ورثةِ المَجنيِّ عليه، سواءٌ ورِثُوا منه بتَعصيبٍ أو فرْضٍ على حَسبِ إرثِهم، فلو ترَكَ قتيلٌ زوجةً وابنًا استحقَّا قِصاصَه أثمانًا.

أما قِصاصُ الطَّرفِ إذا ماتَ مستحِقُّه فيثبُتُ لجميعِ الورثةِ القِصاصُ فيه قطْعًا، لكن سَبَق أنَّ المَجرُوحَ إذا ارتدَّ وماتَ بالسِّرايةِ فنفسُه هدَرٌ، ويستوفِي جرحَه قريبُه المسلمُ وإن لم يرِثْه، ومحلُّ ثبوتِه للوَرثةِ في غيرِ قطْعِ الطَّريقِ، أمَّا فيه فالقِصاصُ حتْمٌ بشرطِه الآتِي في بابِ قاطعِ الطَّريقِ ويتعلَّقُ بالإمامِ دُونَ الورثةِ، أمَّا الوارثُ العامُّ فله أن يقتصَّ أو يعفُوَ على مالٍ إن رَأَى المَصلَحةَ في ذلكَ.

(وَيُنْتَظَرُ) في غيرِ قاطعِ الطَّريقِ (غَائِبُهُمْ) إلى حُضورِه (وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ) ببلوغِه، (وَمَجْنُونِهِمْ) بإفاقتِه، وليس للباقينَ الاستيفاءُ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لوِ انفرَدَ صبيٌّ أو مجنونٌ باستحقاقِ قِصاصٍ ليس لوليِّهما الاستيفاءُ وهو كذلك على المَذهَبِ، فلو حكَمَ للكبيرِ حاكمٌ باستيفاءِ القِصاصِ وهناكَ صغيرٌ لم يُنقَضْ حكْمُه على أصحِّ وجهينِ حَكاهُما والدُ الرُّويانِيِّ عن جدِّه.

وَيُحْبَسُ القَاتِلُ وَلَا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ وَلْيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ وَإِلَّا فَقُرْعَةٌ يَدْخُلُهَا العَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ

وإذا كان الصَّبيُّ والمَجنُونُ فقيرينِ مُحتاجينِ للنَّفقةِ جازَ لوليِّ المَجنُونِ العَفوُ على الدِّيةِ دونَ وليِّ الصَّبيِّ على الأرجحِ في «الرَّوضةِ»[1] في كتابِ اللَّقيطِ، ولو كان له قريبٌ تلزمُه نفقتُه لم يجُزِ العَفوُ جزمًا.

(**وَيُحْبَسُ**) حتمًا (**القَاتِلُ**) في الصُّورِ الثَّلاثِ إلى زوالِ المانعِ، (**وَلَا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ**) وظاهرُ كلامِهم أنَّه لا فرْقَ في حبْسِ القاتلِ لصَبيٍّ ومجنُونٍ بينَ كوْنِهما في عملِ الحاكمِ أو لا. (**وَلْيَتَّفِقُوا**) أي: مستحِقُّو القِصاصِ المُكلَّفونَ الحاضِرُونَ (**عَلَى مُسْتَوْفٍ**) للقصاص منهم أو مِن غيرهم بتوكيلهم له، وليس لهم الاجتماع على مُباشرةِ قتْلِ الجاني، ويُشترطُ في المُستَوفِي الإسلامُ إن كان المَقتُولُ مسلمًا، (**وَإِلَّا**) بأنْ لم يتَّفِقُوا عل مستوفٍ وطلَبَ كلٌّ منهم الاستيفاءَ بنفسه، وكانَ القِصاصُ بجارحٍ أو منقلٍ يحصُلُ باجتماعِهم عليه زيادةُ تعذيبه (**فَقُرْعَةٌ**) تجبُ بينَهم، فمَنْ قرعَ استوْفَى بإذنِ باقِيهم، فلو منعَه غيرُه امتنعَ، فإن كان القِصاصُ بتغريقٍ ونحْوِه فللورثةِ الاجتماعُ عليه بغَيرِ قرعةٍ، و(**يَدْخُلُهَا**) أي: يدخُلُ في القرعةِ (**العَاجِزُ**) عنِ الاستيفاءِ (**وَيَسْتَنِيبُ**) إن قرَعَ مَن يستوفِي عنه، وهذا ما صحَّحَه «المحرَّرُ»، ونقَلَ في «الكبيرِ» ترجيحَه عنِ البَغَوِيِّ، (**وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ**) العاجزُ في القرعةِ. وقال في «الرَّوضةِ»[2] إنَّه الأصحُّ عندَ الأكثرينَ ورجَّحَه «الشَّرحُ الصَّغيرُ» ونصَّ عليه في «الأمِّ» واعتمَدَه بعضُهم في الفَتْوى. وفي «فتاوى» القاضِي حُسينٍ: أنَّ للمرأةِ القَوِيَّةِ استيفاءُ القِصاصِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٣٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢١٥).

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَالأَظْهَرُ لا قِصَاصَ وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ وَفِي قَوْلٍ مِنَ المُبَادِرِ وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ لَزِمَهُ القِصَاصُ وَقِيلَ: لا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ

(وَلَوْ بَدَرَ) بأنْ أسرَعَ (أَحَدُهُمْ) أي: المُستحقِّينَ للقِصاصِ (فَقَتَلَهُ) أي: الجاني قبلَ العَفوِ بغَيرِ إذنٍ مِن شُركائِه ولا قُرعةٍ ولا حكمِ حاكمٍ (فَالأَظْهَرُ) أنَّه (لا قِصَاصَ) عليه أي: المُبادرِ بشرْطِ أن يكونَ عالمًا بالتَّحريمِ، وألَّا يحكُمَ حاكمٌ باستقلالِه بالقَودِ، فإن جهِلَ أو حكمَ له حاكمٌ فلا قَودَ عليه جزْمًا، وإلا لا يحكمُ حاكمٌ بمنْعِ المُبادرِ مِن القَودِ فإن قتلَه بعدَ الحكمِ وجبَ القَودُ جزْمًا.

(وَلِلْبَاقِينَ) مِن المُستحقِّينَ (قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ) أي: الجاني ويرجعُ ورثتُه على المُبادرِ بمثْلِ ذلكَ القسطِ.

(وَفِي قَوْلٍ) للباقينَ قسْطُ الدِّيةِ (مِنَ المُبَادِرِ) لا من تركةِ الجانِي، (وَإِنْ بَادَرَ) أحدُهم فقتَلَه (بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ) مِن المُستحقِّينَ (لَزِمَهُ القِصَاصُ) في الأصحِّ سواءٌ علِمَ عفْوَ غيْرِه أم لا. وبادَرَ لغةٌ في بَدَرَ.

(وَقِيلَ: لا) قِصاصَ عليه (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ) بعفوِ غيْرِه (وَ) لم (يَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ) أي: بنفْيِ القِصاصِ عنِ المُبادرِ، وظاهرُه اختصاصُ جريانِ هذا الوجْهِ بانتفاءِ العلْمِ والحكمِ معًا مع أنَّ أحدَهما كافٍ، وأشعرَ كلامُه بأنَّ الخِلافَ وجهانِ وليس كذلك بل هو قولانِ، وأشعرَ أيضًا بلزومِ القِصاصِ في صُورةِ الجَهلِ بالعفْوِ ولم يُصرِّحْ فيها في «الرَّوضةِ»(١) بتصحيحٍ إلَّا أنَّ قضيتَه الوُجوبُ كما صرَّحَ به في المَتنِ، وأشعرَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢١٦).

وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إِلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ

أيضًا بلُزومِ القِصاصِ جزْمًا بعدَ العلْمِ بالعفْوِ وحكْمِ القاضي بالسُّقوطِ وبه صرَّحَ في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها».

(وَلَا يُسْتَوْفَى) جزْمًا (قِصَاصٌ) في نفسٍ أو طرَفٍ (إِلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ) أو نائبِه فيه، ولو كان قد حُكِمَ للمُستحقِّ بالقصاصِ كما قال المُتَوَلِّي، ويُستثنَى السَّيِّدُ فيقيمُ القِصاصَ على عبدِه بغَيرِ إذْنِ الإمامِ كما يقتَضِيه كلامُ «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» ويُستثنى أيضًا ما لو كان مستحِقُّ القِصاصِ مُضطرًّا فله بغَيرِ إذن الإمامِ قتْلُ الجانِي قِصاصًا وأكلُه، وقال المَاوَرْدِيُّ: لكلٍّ مِن الإمامِ والوليِّ الانفرادُ بقْتِل القاتلِ في المُحارَبةِ، وكذا القاضي، على ما يقتَضِيه كلامُ الرَّافِعِيِّ في بابِ أدبِ القَضاءِ، وصرَّح به الماوردِيُّ أيضًا.

ويُسَنُّ أن يُستوفَى القِصاصُ بحضرةِ النَّاسِ، وأن يُحضِرَ الإمامُ عدلينِ ليشهَدَا إنْ أنكَرَ المقتصُّ، وأن يأمُرَ المقتصَّ منه بالوَصيَّةِ فيما له وعليه من حقٍّ، وأن يأمُرَه بالتَّوبةِ ويُساقَ لمَوضعِ القِصاصِ برفْقٍ، وأن يستُرَ عورتَه، ولا يجوزُ ذبْحُه إلَّا إذا قتَلَ كذلك.

ويتفقَّدُ الإمامُ آلةَ القِصاصِ ويكونُ بصارمٍ لا كالٍّ إلَّا إذا قُتِلَ بكالٍّ فيقتصُّ منه بمثْلِه في الأصحِّ، وأن يضبِطَ الجانِيَ في قِصاصِ الطَّرفِ، وأن يسرِعَ الضَّاربُ الضَّربَ بقوَّةٍ ليحصُلَ المَقصودُ بضَربةٍ واحدةٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢١٦).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٠٣).

فَإِنِ اسْتَقَلَّ عُزِّرَ وَيَأْذَنُ لِأَهْلٍ فِي نَفْسٍ، لَا فِي طَرَفٍ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ وَإِنْ قَالَ: أَخْطَأْتُ وَأَمْكَنَ عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزَّرْ

(**فَإِنِ اسْتَقَلَّ**) مستحِقُّ القِصاصِ باستيفائِهِ اعتدَّ به و(**عُزِّرَ**) إلَّا أن يكونَ جاهلًا بتحريمِ المَنْعِ مِن الاستيفاءِ فلا يُعزَّرُ كما بحَثَه بعضُهم[1].

(**وَيَأْذَنُ**) الإمامُ أو نائبُه (**لِأَهْلٍ**) مِن مُستَحقِّي القِصاصِ في استيفائِه بنفسِه لكِن (**فِي نَفْسٍ، لَا فِي طَرَفٍ فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ، أمَّا غيرُ الأهلِ كشيخٍ فلا يأذَنُ لـه، واحترَزَ بـ«نفسٍ» عن حَدِّ قذفٍ فلا يأذَنُ الإمامُ لمُستَحقِّه في استيفائِه، وحكْمُ المَنافعِ كالطَّرفِ فمَنْ قلَعَ عينَ شخصٍ لا يمكَّنُ مِن قلْعِها بل يؤمَرُ بالتَّوكيلِ فيه كما في «التَّنبيهِ»[2] وأقرَّه المُصنِّفُ في «تصحيحِه»، وقيَّدَ جمْعٌ منهم المَاوَرْدِيُّ ذلكَ بما إذا قُلِعَتْ عيناه فإن وجَبَ القِصاصُ في واحدةٍ وهو يبصِرُ بالأخرى بحيثُ لا يحصُلُ منه حيفٌ إذا قلَعَ مُكِّنَ.

(**فَإِنْ أَذِنَ**) لمَنْ هو أهلٌ لاستيفاءِ القِصاصِ (**فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا**) كأنِ اعترَفَ به (**عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ**) الإمامُ في الأصحِّ، (**وَإِنْ قَالَ: أَخْطَأْتُ**) في الإصابةِ المَذكُورةِ (**وَأَمْكَنَ**) خطؤُه فيما يُمكِنُ في مثْلِه الخطأُ كأنْ ضرَبَ كتفَه أو رأسَه ممَّا يلِي رقبتُه (**عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزَّرْ**) بضَمِّ أوَّلِه بخَطِّه إن حلَفَ على خطَئِه، وإن لم يمكِنِ الخَطأُ في مثْلِه كأنْ ضرَبَ رجلَيْه فيلتحِقُ بالعمْدِ، وما أطلَقَه المُصنِّفُ مِن العزْلِ مخصوصٌ بمَنْ لم يُعرَفْ مهارتُه في ضرْبِ الرِّقابِ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

(٢) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص٢١٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٢).

وَأُجْرَةُ الجَلَّادِ عَلَى الجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ وَيقْتَصُّ عَلَى الفَوْرِ وَفِي الحَرَمِ

عـنِ الإمامِ، أمَّا الماهرُ فينبَغِـي أن لا يعزلَ جزْمًا لخطأٍ اتَّفقَ، ويُمنعُ المستحِقُّ مِن استيفاءِ قِصاصِ نفسٍ بسيفٍ مَسمُومٍ في الأصحِّ أمَّا في الطَّرفِ فيُمنَـعُ جزْمًا، فلوِ اقتـصَّ به فماتَ فلا قِصاصَ في الأصحِّ، ويجِبُ نصْفُ الدِّيةِ على المُستَوفِي على الأصحِّ في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، وبحَثَ بعضُهم أنَّها على عاقلتِه، فإنْ كان السُّمُّ موحِيًا وجبَ القِصاصُ جزْمًا لمَوتِه بذلك دونَ الجِراحةِ.

(وَأُجْرَةُ الجَلَّادِ) وهو من نُصِبَ لاستيفاءِ حدٍّ للهِ أو آدميٍّ أو لاستيفاءِ قِصاصٍ وإن لـم يكُنْ فيـه جِلدٌ، وتسميتُه جـلَّادًا حينئذٍ بالنَّظـرِ لأغلبِ أحوالِـه، ولو عبَّرَ بالمقتـصِّ كان أَوْلـى؛ لأنَّ الـكلامَ في استيفاءِ قِصـاصٍ لا في جلد محـدودٍ (عَلَى الجَانِي) المُوسِرِ (عَلَى الصَّحِيحِ) المَنصُـوصِ إن لم ينصبِ الإمامُ جلادًا ويرزُقه مِـن مـالِ المصالحِ فإنْ نصبَه فلا أجرةَ على الجـاني، ولو قال: أنا أقتصُّ ولا أعطي الأجرةَ لم يُقبَلْ منه في الأصحِّ.

(وَيقْتَصُّ) المُستَحِقُّ في غيرِ الحاملِ كما سيأتِي قريبًا (عَلَى الفَوْرِ) إن شاءَ وأمكنَ ذلكَ ففـي النَّفسِ جزْمًا وفي الطَّرفِ علـى المَذهَبِ المَنصُـوصِ، (وَفِي الحَرَمِ) إنِ التجأَ إليه، ويُستثنَى مِن الفورِ ما لوِ التجأَ إلى المَسجِدِ الحَرامِ أو غيْرِه مِن المَساجِدِ كما قال الإمامُ فيُخرَجُ منه في الأصحِّ ويُقتَلُ صِيانةً للمَسجِدِ؛ لأنَّه تأخيرٌ يسيرٌ، ولوِ التجأَ بالكَعبةِ أو مكَّةَ شرَّفَهُما اللهُ أو إلى ملْكِ شخصٍ أُخرِجَ جزْمًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٣).

وَالحَرِّ وَالبَرْدِ وَالمَرَضِ وَتُحْبَسُ الحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوِ الطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا أَوْ فِطَامٍ لِحَوْلَيْنِ وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنِقٍ

(وَ) يُقتَصُّ في (الحَرِّ وَالبَرْدِ وَالمَرَضِ) في نفسٍ أو طرفٍ، وعن نصِّ «الأمِّ»[1] تأخيرُ قِصاصِ الطَّرفِ لهذه الأُمورِ.

(وَتُحْبَسُ الحَامِلُ) عندَ طلبِ مُستحقِّ القِصاصِ حبْسَها (فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوِ الطَّرَفِ حَتَّى) تضعَ ولَدَها و(تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ) بِهمزٍ وقصْرٍ وهو اللَّبَنُ أوَّلَ الولادةِ ومدَّتُه يسيرةٌ، (وَيَسْتَغْنِيَ) ولدُها (بِغَيْرِهَا) مِن امرأةٍ أخرى أو بهيمةٍ يحِلُّ لبنُها (أَوْ فِطَامٍ لِحَوْلَيْنِ) إن فقدَ ما يستغْنِي الوَلَدُ به، وبحَثَ بعضُهم[2] فطْمَه قبلَ حَولَينِ إن لم يتضرَّرْ مع توافقِ الأبوينِ أو رِضَى السَّيِّدِ في ولدِ الأمةِ. وقال: لعلَّ التَّقييدَ بالحَولَينِ نظرًا للغالبِ.

واحترَزَ بِقصاصٍ عن حدِّ اللهِ كالزِّنا، فإنَّ الحامِلَ لا تُحبَسُ له.

(وَالصَّحِيحُ) المَنصُوصُ (تَصْدِيقُهَا) بيمينِها كما صرَّحَ به المَاوَرْدِيُّ (فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ) ظهورِ (مَخِيلَةٍ) تدُلُّ عليه مِن شِهادةِ نِسوةٍ به أو إقرارِ المُستَحِقِّ كما صرَّحَ به «الرَّوضةُ»[3] و«أصلُها»، هذا إن أمكَنَ حمْلُها عادةً فإن كانت آيسةً لم تصدَّقْ.

ثمَّ شرَعَ في كيفيَّةِ المُماثلةِ في القتْلِ فقال: (وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ) كسَيفٍ أو مثقلٍ كحَجرٍ (أَوْ خَنِقٍ) هو مصدرٌ بكسْرِ النُّونِ عنِ الجَوْهَرِيِّ[4]، وبسكونِها عن خالِه

---

(١) «الأم» (٧/ ١٤٥).

(٢) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٧).

(٤) «الصحاح» (٤/ ١٤٧٢).

وتَجْوِيـعٍ وَنَحْوِهِ اقْتُصَّ بِهِ أَوْ بِسِـحْرٍ فَبِسَـيْفٍ وَكَذَا خَمْرٌ وَلِـوَاطٌ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ

الفارابـيِّ وتبِعَـه المُصنِّفُ في «تحريـرِه»[1] مع تجويزِه فتْحَ الحاءِ وكسْـرَها ومعناه: عصْـرُ الحلْقِ (**وتَجْوِيـعٍ وَنَحْوِهِ**) كتحريـقٍ أو تغريقٍ (**اقْتُصَّ بِـهِ**) أي: اقتصَّ الوَليُّ بمثْلِه وله العدولُ إلى السَّيفِ كما سيأتِي.

ثـمَّ اسـتثنى في المَعنَى مِن المُماثلةِ في القتْلِ مسـائلَ أشـارَ لها بقولِـه: (**أَوْ** قتلَ (**بِسِحْرٍ فَبِسَيْفٍ**) يقتلُ جزْمًا وإنِ اقتَضَى كلامُ «التَّتمَّةِ» إجراءَ الخِلافِ فيه.

(**وَكَـذَا خَمْـرٌ**) قتلَ به بـأنْ أوجَرَهـا المَجنيَّ عليه فبسـيفٍ يقتلُ الجانِـي، والبولُ كالخمْرِ ولو أوجَرَه ماءً نجسًـا أوجرَ ماءً طاهرًا، (**وَ**) كذا (**لِوَاطٌ**) يقتلُ غالبًا كأنْ لاطَ بصغيرٍ فبسـيفٍ يُقتَلُ اللَّائطُ (**فِي الأَصَحِّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضـةِ»[2] بالصَّحيحِ، والمُرادُ بالسَّيفِ حَزُّ الرقبةِ على المُعتادِ لا ذبْحُه مثْلَ البهيمةِ كما سبَقَ، وكلامُ المُصنِّفِ مشعِرٌ باختصاصِ المُماثلةِ بالنَّفسِ وليس كذلك، بل تُعتبَرُ في الطَّرفِ أيضًا إن أمكَنَ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»، فإن لم يمكِنْ كأنْ أبانَ طرفَه بحجرٍ فلا يُستوْفَى إلَّا بالسَّيفِ.

(**وَلَـوْ جُوِّعَ**) أو حُرِّقَ أو غُرِّقَ (**كَتَجْوِيعِـهِ**) أو تحريقِه أو تغريقِه أي: كمدَّةِ ذلكَ (**فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ**) في ذلكَ حتَّى يموتَ، وهذا ما صحَّحَه المُصنِّفُ هنا وفي «تصحيحِه» تبعًا «للمُحرَّرِ».

---

(١) «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٢٩٥).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٩).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣٢).

وَفِي قَوْلٍ السَّيْفُ وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ وَلَهُ القَطْعُ ثُمَّ الحَزُّ وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السِّرَايَةَ

(**وَفِي قَوْلٍ**) وصوَّبه بعضُهم[1]: (**السَّيْفُ**) يُقتَلُ به وهو ما نصَّ عليه في «الأمِّ»[2] وغيْرِه وجَرَى عليه الجُمهورُ، وقال القاضي حُسينٌ: لم يختلِفْ مذهبُ الشَّافعيِّ فيه ولم يرجِّحْ في «الشَّرحينِ» شيئًا مِن القولَين بل نَقَل تصحيحَ الأوَّلِ عنِ البَغوِيِّ وتبِعَه في «الرَّوضةِ»[3] مع أنَّ البغويَّ أرسَلَ الخِلافَ، قال بعضُهم: والصَّوابُ كما قال الشَّافعيُّ: إنَّه في التَّجويعِ يُقتَلُ بالسَّيفِ.

(**وَمَنْ عَدَلَ**) عمَّا فيه المُماثلةُ (**إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ**) ذلكَ ولو لم يرْضَ الجانِي، أمَّا عكْسُ هذا كأنْ يقتُلَه بسَيفٍ ويريد الوَليُّ العُدول لغَيرِه فليسَ له ذلكَ.

(**وَلَوْ قَطَعَ**) طرفًا (**فَسَرَى**) قطْعُه للنَّفسِ (**فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ**) أي: الجانِي في الحالِ، (**وَلَهُ القَطْعُ**) للطَّرفِ (**ثُمَّ الحَزُّ**) للرَّقبةِ عقِبَه، وليس للجانِي عل الصَّحيحِ أنْ يقولَ للوَليِّ: أمهِلْني مدَّةَ بقاءِ المَجنيِّ عليه بعدَ جنايتِي، (**وَإِنْ شَاءَ**) الولِيُّ لم يحزَّ و(**انْتَظَرَ السِّرَايَةَ**) للنَّفسِ، وليس للجانِي أنْ يقولَ للوَلِيِّ: أرجِني بالقتْلِ أو العَفْوِ، وظاهرُ إطلاقِه كـ«الرَّوضةِ»[4] و«أصلِها» أنَّ للوَليِّ في صُورةِ السِّرايةِ قطْعَ العُضوِ بنفسِه وإن منَعْناه مِن القطْعِ حيثُ لا سِرايةَ. قال بعضُهم: وهو ظاهرُ كلامِ الشَّافعيِّ.

وأفهَمَ تعبيرُه بـ«قَطَعَ» أنَّ مَحلَّ الحُكمِ المَذكُورِ في جِراحةٍ ساريةٍ يشرعُ فيها

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ والأذْرَعِيّ».

(٢) «الأم» (٧/ ١٥٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣٠).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣١).

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ فَالحَزُّ وَفِي قَوْلٍ كَفِعْلِهِ فَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَمْ تُزَدِ الجَوَائِفُ فِي الأَظْهَرِ وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ وَلَوْ قَطَعَتِ يَدَ رَجُلٍ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ

القِصاصُ، وهو احتِرازٌ عن جِراحةِ الجائفةِ المَذكُورِ حكمُها في قولِه: (وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ) أو ساعدٍ مثلًا (فَالحَزُّ) أي: فلِلوَلِيِّ حَزُّ رقبةِ الجانِي فقط ولا يُجيفُه ولا يكسِرُ عضُدَه، وهذا ما صحَّحَه المُصنِّفُ كـ«المُحرَّرِ».

(وَفِي قَوْلٍ) وصحَّحَه في «تصحيحِ التَّنبيهِ» وقال في «أصلِ الرَّوضةِ»[1]: إنَّه الأظهرُ عندَ الأكثرين، واعتمَدَه بعضُهم[2] في الفَتْوى أنَّ للوَليِّ أن يفعَلَ بالجانِي (كَفِعْلِهِ) فيجيفُه أو يكسِرُ عضُدَه، (فَإِنْ لَمْ يَمُتْ) على هذا القوْلِ بالجائفةِ حُزَّتْ رقبتُه و(لَمْ تُزَدِ الجَوَائِفُ فِي الأَظْهَرِ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها بالأصحِّ، وصوَّبَ بعضُهم[4] ما في المتْنِ.

(وَلَوِ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ) من قاطعِه (ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ) لرقبةِ القاطعِ في مقابلةِ نفسِ مورِّثِه، (وَلَهُ عَفْوٌ) عنها (بِنِصْفِ دِيَةٍ) والنِّصفِ الآخَرِ منها في مقابلةِ اليدِ المستوفاةِ، ومحلُّ هذا عندَ تساوِي الدِّيتينِ.

(وَلَوْ قَطَعَتِ) امرأةٌ (يَدَ رَجُلٍ فَاقْتَصَّ) منها (ثُمَّ مَاتَ) الرَّجلُ فوجهانِ: أحدُهما: للوَليِّ العفوُ على نصفِ الدِّيةِ وهو ظاهرُ إطلاقِ المتْنِ و«الرَّوضةِ»[5] هنا، وأصحُّهما

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣٢).
(٢) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣١).
(٤) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣٢).

فَلِوَلِيِّـهِ الحَزُّ فَإِنْ عَفَا فَلَا شَـيْءَ لَهُ وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِـنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرٌ وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدِ اقْتَصَّ وَإِنْ تَأَخَّرَ

في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها آخِرَ بابِ العفْوِ عنِ القِصاصِ ما يفيدُ المَذكُورَ هنا وهو أنَّ للوَليِّ العفوَ عن ثلاثةِ أرباعِ الدِّيةِ؛ لأنَّه استحَقَّ عليها ديةَ رجلٍ سقَطَ منها ما استَوْفاه وهو يدُ امرأةٍ في مقابلةِ رُبُعِ ديةِ رجلٍ.

قال بعضُهم[2]: وقياسُ هذا في عكْسِ هذه المَسألةِ أن يقطَعَ رجلٌ يدَ امرأةٍ فيُقتَصُّ منه ثمَّ تموتُ المَرأةُ سِـرايةً ويعْفُو وليُّها على مالٍ فعَلَى الأصحِّ لا شـيءَ له، وعلى مُقابلِه يأخُذُ نصْفَ ديتِها.

وإذا ماتَ الجانِي حتْفَ أنفِه أو ظُلمًا أو قِصاصًا تعيَّنَ على الوَليِّ أخْذُ نصفِ ديةِ المَجنـيِّ عليه مِـن تركتِه، ولو قُطِعَتْ يداه فاقتَصَّ المَقطُوعُ ثمَّ ماتَ سـرايةً (**فَلِوَلِيِّهِ الحَزُّ**) لرَقبـةِ الجانِي في مقابلةِ نفْسِ مورِّثِه، (**فَإِنْ عَفَا**) عنْ حزِّها (**فَلَا شَـيْءَ لَهُ**) إنِ اسـتوَتِ الدِّيتـانِ، فلو جنَتِ امرأةٌ على رجـلٍ وجبَ نصْفُ ديةِ رجـلٍ في الأصحِّ، وصورةُ المتْنِ تلغزُ بها، فإنَّها توجِبُ القِصاصَ، ولا يجوزُ العَفوُ فيها على الدِّيةِ.

(**وَلَوْ مَـاتَ جَانٍ**) حرابة (**مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرٌ**) نفسـه (**وَإِنْ مَاتَا**) أي: الجانِي بالاقتصاصِ منه والمَجنيُّ عليه بالجنايةِ (**سِرَايَةً مَعًا أَوْ سَبَقَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ**) أي: سبَقَ موته موتُ الجانِي (**فَقَدِ اقْتَصَّ**) أي: حصَلَ قِصاص اليدِ بقطْعِ يدِ الجانِي والسِّرايةِ بالسِّـرايةِ ولا شيءَ على الجانِي، (**وَإِنْ تَأَخَّرَ**) موتُ المَجنيِّ عليه عن مَوتِ الجانِي

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤٧).
(٢) في الحاشية: «ابنُ النَّقيب».

فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ أَخْرِجْهَا فَأَخْرَجَ يَسَارًا وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ وَإِنْ قَالَ جَعَلْتُهَا عَنِ اليَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا فَكَذَّبَهُ فَالأَصَحُّ: لَا قِصَاصَ فِي اليَسَارِ، وَتَجِبُ

سرايةً (**فَلَهُ**) أي: وليِّ المَجنيِّ عليه في تركةِ الجانِي (**نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الأَصَحِّ**) هذا في قطْعِ يدٍ واحدةٍ، فلو كانتِ الصُّورةُ في قطْعِ يدينِ فلا شيءَ جزْمًا، أو في مُوضِحَةٍ فله تسعةُ أعشارِ ديةٍ ونصْفُ عُشرِها، وقد أخَذَ لقصاصِ المُوضِحَةِ نصْفَ عُشرِ ديةٍ.

(**وَلَوْ قَالَ**) مكلَّفٌ (**مُسْتَحِقُّ**) قِصاصِ (**يَمِينٍ**) للجانِي (**أَخْرِجْهَا فَأَخْرَجَ يَسَارًا**) لـه عالمًا بها وبعـدمِ إجزائِها وكانَ عاقلًا حـرًّا (**وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا**) فقطَعَها مستحِقُّها (**فَمُهْدَرَةٌ**) لا قِصاصَ فيها ولا ديةَ، سـواءٌ سَـرَى قطْعُها للنَّفسِ أم لا ويبْقَى قِصاصُ اليميـنِ بحالِـه إن لم يظُنَّ القاطِعُ إجزاؤُها، فإنْ ظنَّ سـقَطَ القِصـاصُ ورجَعَ للدِّيةِ ويؤخَـذُ التَّقييدُ بكونِه عاقـلًا من قولِه: «وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا»، وبكونِه حرًّا من قولِه بعد: «وَيَجِـبُ دِيَةٌ»، ولـو كان المُخرِجُ عبـدًا أو مجنونًا لم يُهدرْ يسـارُه بإباحتِها ورجَعَ للبدلِ، وفي سُـقوطِ القِصاصِ إن كان القاطعُ عبدًا وجهانِ بلا ترجيحٍ في «الرَّوضةِ» كأصلِها في بحْثِ الإكراهِ، وكلامُه يشْعِرُ بمباشـرةِ المُستَحِقِّ للقطْعِ مع أنَّ الأصحَّ عدمُ تمكينِه مِن استيفاءِ القِصاصِ في الطَّرفِ كما سبَقَ وصوَّرَها المُتَوَلِّي بِما إذا أذِنَ له الإمامُ في استيفاءِ القِصاصِ بنفْسِه.

(**وَإِنْ قَالَ**) الجانِي بعدَ قطْعِ اليسارِ: (**جَعَلْتُهَا**) حالةَ الإخراجِ (**عَنِ اليَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا**) عنِ اليمينِ (**فَكَذَّبَهُ**) المُستَحِقُّ وهو القاطعُ في هذا الظَّنِّ وقال: بل عرفْتَ أنَّها اليسـارُ وأنَّها لا تجـزِئُ عنِ اليمينِ (**فَالأَصَحُّ: لَا قِصَاصَ فِي اليَسَـارِ، وَتَجِبُ**)

دِيَةٌ وَيَبْقَى قِصَاصُ اليَمِينِ وَكَذَا لَوْ قَالَ دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا اليَمِينَ. وَقَالَ القَاطِعُ: ظَنَنْتُهَا اليَمِينَ

فيها (دِيَةٌ) في مالِ القاطعِ (وَيَبْقَى) على الوَجهَينِ (قِصَاصُ اليَمِينِ) كما كان بحالِه لكِنْ يؤخَّرُ إلى اندمالِ يسارِه، وهذه الصُّورة لم تذكُرْها «الرَّوضةُ» كأصلِها، ولا «المحرَّرُ» وعبارتُه: وقال القاطعُ: عرَفْتُ أي: بضَمِّ التَّاءِ أنَّ المخرجَ اليسارُ وأنَّها لا تجزِئُ، فظنَّ المُصنِّفُ أنَّ عرَفْتَ بفتحِ التَّاءِ فعبَّرَ عن ذلكَ بقولِه: «فكذَّبه»، والحكمُ في هذه على ضَمِّ التَّاءِ هو ما ذكَرَه المُصنِّفُ وأشعَرَ كلامُه بأنَّه إذا صدَّقَه المُستَحِقُّ يجِبُ القِصاصُ جزْمًا، ولو قال المُستَحِقُّ: قطَعْتُها عنِ اليمينِ وظَنَنْتُها تجزِئُ كما ظنَّ المخرجُ فالصَّحيحُ لا قِصاصَ في اليَسارِ وأنَّه يسقُطُ قِصاصُ اليمينِ، ولكلٍّ منهما ديةُ ما قطعَه الآخرُ.

(وَكَذَا لَوْ قَالَ) المُخرِجُ (دُهِشْتُ) بضَمِّ أوَّلِه بخَطِّه، ويجوزُ فتْحُ أوَّلِه وكسْرُ وفتْحُ ثانيه مِنَ الدَّهشةِ وهي الحيرةُ (فَظَنَنْتُهَا اليَمِينَ. وَقَالَ القَاطِعُ) المُستَحِقُّ: (ظَنَنْتُهَا) أيضًا (اليَمِينَ) فالمَذهَبُ: لا قِصاصَ في اليسارِ ويجِبُ فيها ديةٌ على الجانِي.

وخرجَ بظنِّها اليمينَ: ما لو قال: ظنَنْتُ أنَّه أباحَها بالإخراجِ فيجِبُ القِصاصُ في اليَسارِ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» عنِ البغَوِيِّ، وقال: إنَّه المُتوجِّهُ، وكذا لو قال: علِمْتُ أنَّها اليَسارُ وأنها لا تجزِئُ.



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣٦).

(فَصْلٌ)

مُوجَبُ العَمْدِ القَوَدُ وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ وَفِي قَوْلٍ أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا وَعَلَى القَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عفوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الجَانِي

(فَصْلٌ)

في بيانِ ما يجبُ بالعمدِ وحكمِ العفوِ

(مُوجَبُ) بفتْحِ الجيمِ وهو مُقتَضى (العَمْدِ) في نفسٍ أو طرفٍ (القَوَدُ) بفتْحِ الواوِ أي: القِصاصُ (وَالدِّيَةُ) أو أرْشُ الجراحةِ (بَدَلٌ) عنِ النَّفسِ لا عنِ القَوَدِ (عِنْدَ سُقُوطِهِ) يتعذَّرُ استيفاؤُه بموتِ الجانِي ونحْوِه، ولو كانتِ الدِّيةُ بدلًا عنِ القَوَدِ للزِمَ المرأةَ بقتْلِها للرَّجلِ ديةُ امرأةٍ وليس كذلك، وأشعَرَ تعبيرُه ببدَلٍ أنَّ الدِّيةَ ليسَتْ أصلًا برأْسِها.

وخرجَ بالعمْدِ: الخطأُ، فموجِبُه الدِّيةُ فقط، وليس مطالبةُ الوَليِّ بالدِّيةِ موقوفةً على سُقوطِ القوَدِ كما يشعِرُ به كلامُه بل له طلبُ الدِّيةِ وإن لم يعْفُ عنِ القوَدِ.

(وَفِي قَوْلٍ) صحَّحه المُصنِّفُ في «نُكتِ التَّنبيهِ»: ولا اعتمادَ عليه (أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا) أي القدْرُ المُشترَكُ بينَ القوَدِ أو الدِّيةِ في ضمْنِ معيَّنٍ منهما، وبحَثَ بعضُهم[1] تخصيصَ القولَينِ بعمْدٍ يُوجبُ القودُ ليخرجَ قتْلُ الوالدِ ولدَه أو المُسلمُ ذمِّيًّا فإنَّ موجَبَه الدِّيةُ جزْمًا، وتخصيصُهما أيضًا بعمْدٍ يدخلُه الدِّيةُ ليخرُجَ قتْلُ المُرتدِّ مرتدًّا فإنَّ الواجِبَ فيه القود جزْمًا.

(وَعَلَى القَوْلَيْنِ) معًا (لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ) عنِ القوَدِ (عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الجَانِي) ولو

---

(١) في الحاشية: «ابنُ النَّقيب».

وَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ العَفْوَ فَالمَذْهَبُ لا دِيَةَ وَلَوْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ لَغَا وَلَهُ العَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَتَ إِنْ قَبِلَ الجَانِي وَإِلَّا فَلَا وَلَا يَسْقُطُ القَوَدُ فِي الأَصَحِّ

قال: ما عفَوْتُ عنِ القوَدِ والدِّيةِ، سَقَطَ القَوَدُ، وفي الدِّيةِ قولانِ، **(وَعَلَى الأَوَّلِ)** وهو أنَّ موجَبَ العَمدِ القوَدُ **(لَوْ أَطْلَقَ)** الوَليُّ **(العَفْوَ)** عنِ القوَدِ بأنْ لم يتعرَّضْ للدِّيةِ بنفْيٍ أو إثباتٍ **(فَالمَذْهَبُ لا دِيَةَ)** وعبارةُ «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: لو عَفَى عنِ القوَدِ مُطلقًا والفرْقُ بينَهما أنَّ هذه قيَّدَتِ العَفوَ بالإطلاقِ بخِلافِ عبارةِ المتْنِ فإنَّها تقتَضيه لا بقيْدٍ فهيَ أعمُّ، ومحلُّ الخِلافِ في هذه المَسألةِ حيثُ أمكَنَ ثبوتُ المالِ فإنْ لم يمكِنْ كأن قتل أحَد عبدي رجلٍ عبدَه الآخَرَ فللسَّيِّدِ أنْ يقتصَّ وأن يعفُوَ، ولا يثبُتُ له على عبدِه مالٌ؛ فإنْ أعتقَه لم يسقُطِ القِصاصُ، ولو عَفَى بعدَ عتقِه عفوًا مُطلقًا لم يثبُتِ المالُ جزمًا، أو على مالٍ ثبَتَ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» آخِرَ البابِ، ولم يُفرِّعِ المُصنِّفُ على المَرجُوحِ لطُولِه وعَدمِ العَملِ به.

(وَلَوْ عَفَا) الوَليُّ على القولِ الأوَّلِ **(عَنِ الدِّيَةِ لَغَا)** عفوُه **(وَلَهُ العَفْوُ)** عنِ القوَدِ **(بَعْدَهُ)** أي: هذا العَفوِ **(عَلَيْهَا)** أي: الدِّيةِ.

(وَ) على القولينِ **(لَوْ عَفَا)** عنِ القوَدِ **(عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَتَ)** ما عفَى عليه، ولو أكثَر مِن الدِّيةِ **(إِنْ قَبِلَ الجَانِي)** ذلكَ وسقَطَ عنه القِصاصُ **(وَإِلَّا)** بأن لم يقبَلِ الجانِي ذلكَ **(فَلَا)** يثبُتُ **(وَلَا يَسْقُطُ)** عنه **(القَوَدُ فِي الأَصَحِّ)** واحترَزَ بغيرِ جنسِ الدِّيةِ عنْ جنسِها وسيأتِي حكمُه في قولِه بعدُ: «وَلَوْ تَصَالَحَا» إلى آخرِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤١).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٣).

وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا وَإِلَّا فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ ثَبَتَتْ وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ وَالْمُبَذِّرُ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ

(**وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ**) استحَقَّ قِصاصًا (**عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا**) مُبهمًا (**وَإِلَّا**) فإن أوجَبْنا القودَ عيْنًا (**فَإِنْ عَفَا**) عنه (**عَلَى الدِّيَةِ ثَبَتَتْ**) أي: الدِّيةُ المعفُوُّ عليها جزمًا، (**وَإِنْ أَطْلَقَ**) العفوَ (**فَكَمَا سَبَقَ**) من أنَّ المَذهَبَ: لا ديةَ.

(**وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ**) أصلًا (**فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ**) ولو عبَّر بالأصحِّ كان أَوْلى؛ لأنَّ المَسألَةَ ذاتُ وجوهٍ، واحترَزَ بمَحجُورٍ عنِ المُفلسِ قبلَ الحجْرِ عليه فإنَّه كمُوسِرٍ كما صرَّحَ به بعضُهم(١)، وبفلسٍ عنِ المَحجُورِ بسلْبِ عبارتِه كصبيٍّ ومجنونٍ فعفْوُهما لغوٌ، ومَشى المُصنِّفُ هنا على طريقِ الخِلافِ، لكنَّه في بابِ الفلسِ جزَمَ بصحَّةِ إسقاطِ المفلسِ الاقتصاصَ، سواءٌ كان على مالٍ أم لا، حيثُ قال فيه: ويصِحُّ اقتصاصُه وإسقاطُه، وأمَّا عفْوُ المَريضِ مرَضَ المَوتِ وورثتِه عنِ القِصاصِ مع نفيِ المالِ حيثُ على التَّركةِ دَينٌ أو وصيَّةٌ فكَعفْوِ المفلسِ، وعفْوُ المكاتَبِ عنِ الدِّيةِ تبرُّعٌ لا يصِحُّ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه وبإذنِه فيه القولانِ.

(**وَالْمُبَذِّرُ**) بمُعجمةٍ حكْمُه بعدَ الحجْرِ عليه بالتَّبذيرِ في إسقاطِ القوَدِ واستيفائِه كرشيدٍ، وعنهُما احترَزَ بقولِه: (**فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ**) بل أَوْلى منه؛ لأنَّ الحجْرَ عليه لحقِّ نفْسِه لا لغَيرِه، وحينئذٍ فلا تجِبُ الدِّيةُ في صورتي عفْوِه. قال في «الرَّوضةِ»(٢): وبه قطَعَ الجُمهورُ.

---

(١) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤٢).

وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ القَوَدِ عَلَى مِئَتَيْ بَعِيرٍ لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا وَإِلَّا فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ اقْطَعْنِي فَفَعَلَ فَهَدَرٌ فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ اقْتُلْنِي فَهَدَرٌ وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَةٌ

(وَقِيلَ: كَصَبِيٍّ) فلا يصِحُّ عفوُه فتجِبُ الدِّيةُ، وهذا ما قطعَ به القفَّالُ وهو الأرجَحُ في «الوجيزِ»، ومَنْ سفِهَ بعدَ رشْدِه نفَذَ تصرُّفُه في الأصحِّ ما لم يحجُرِ الحاكمُ عليه، ولو كان السَّفيهُ هو القاتلُ فصالَحَ عنِ القوَد بأكثرَ مِن الدِّيةِ نفَذَ ولا حجْرَ للوَليِّ فيه كما هو قضيَّةُ كلامِ الرَّافِعِيِّ في الجزيةِ.

(وَلَوْ تَصَالَحَا) أي: الوَليُّ والجاني (عَنِ القَوَدِ) على أكثرَ مِن الدِّيةِ كالصُّلحِ (عَلَى مِئَتَيْ بَعِيرٍ لَغَا) هذا الصُّلحُ (إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا) مُبهمًا (وَإِلَّا) بأنْ أوجَبْنا القوَدَ عينًا (فَالأَصَحُّ الصِّحَّةُ)، ومحلُّ هذا الخِلافِ كما قال بعضُهم[1] أنْ يقَعَ الصُّلحُ على إبلٍ بالصِّفـةِ الواجبةِ في جنايةِ العَمدِ، فإنْ كانت بغَيرِ صفتِها إمَّا معيَّنةً أو في الذِّمَّةِ فينبَغي كمـا قـال بعضُهم[2] الجزْمُ بالصِّحَّةِ على القولَينِ معًا، ولـو تصالَحَا عنِ القوَد على أقلَّ مِن الدِّيةِ كخَمسينَ بعيرًا صحَّ كما قال القاضي حُسينٌ.

(وَلَوْ قَالَ) حُرٌّ (رَشِيدٌ) أو سَفيهٌ لشَخصٍ: (اقْطَعْنِي) أي: يدِي مثلًا (فَفَعَلَ فَهَدَرٌ) لا قِصاصَ فيه ولا ديةَ جزْمًا بل فيه كفَّارةٌ، هذا إن توقَّفَ القطْعُ، (فَإِنْ سَرَى) للنَّفسِ (أَوْ قَـالَ) ابتداءً (اقْتُلْنِي) ففعَـلَ (فَهَدَرٌ) في الأظهرِ، (وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَةٌ) كاملةٌ في الصُّورتينِ كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها»، وقال بعضُهم[4]: إنَّ الواجبَ في الصُّورةِ

---

(١) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤٢).
(٤) في الحاشية: «ابنُ الرِّفْعَةِ».

وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءَ وَإِنْ سَرَى فَلَا قِصَاصَ وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَأَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٌ سَقَطَ وَقِيلَ وَصِيَّةٌ وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ

الأولى نصْفُ الدِّيةِ، ونُوزعَ في ذلكَ ولا خلافَ في الإثمِ كما قال المَاوَرْدِيُّ.

(**وَلَوْ قُطِعَ**) بضَمِّ أوَّلِه (**فَعَفَا**) المَقطُوعُ (**عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ**) القَطْعُ بأنِ اندمَلَ (**فَلَا شَيْءَ**) من قِصاصٍ أو أرْشٍ وكأنَّ تصويرَ المُصنِّفِ المَسألةَ بمَجمُوعِ الأرْشِ للاحتِرازِ عمَّا في «الرَّوضةِ»[1] من أنَّه لو قال: عفوْتُ عن هذه الجنايةِ ولم تزِدْ كان عفوًا عنِ القَودِ لا الأرْشِ على النَّصِّ، (**وَإِنْ سَرَى**) للنَّفسِ كما في «المُحرَّرِ» فلا قِصاصَ في نفسٍ ولا طرفٍ، ولو سَرَى إلى عضوٍ آخَرَ (**فَلَا قِصَاصَ**) فيه سواءٌ عَفَى أم لا.

(**وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ**) في صورةِ سرايةِ القطْعِ للنَّفسِ (**فَإِنْ جَرَى**) مِن المقطوعِ في لفْظِ العفْوِ عنِ الجانِي (**لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَأَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ**)، وسبَقَ في بابِها أنَّ الأظهرَ صحَّتُها وحينئذٍ يسقُطُ الأرْشُ إن خرَجَ مِن الثُّلثِ وإلَّا سقَطَ منه قدْرُ الثُّلثِ (**أَوْ**) جرَى (**لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٌ**) عنِ الجِنايةِ (**سَقَطَ**) الأرْشُ جزْمًا (**وَقِيلَ**) ما جرَى من هذه الثَّلاثةِ (**وَصِيَّةٌ**) فيأتِي فيها خلافُ الوَصيَّةِ للقاتلِ، والطَّريقةُ الأولى الجازمةُ هي الصَّحيحةُ، وما حَكاه المُصنِّفُ وجْهًا هو نصُّ «الأمِّ»[2] وعليه فينبَغِي أن يقولَ: «وفي قولٍ: وصيَّته».

(**وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ**) أي: أرْشِ العُضْوِ المَعفوِّ عنه (**إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ**) للسِّرايةِ إنِ اقتصَرَ على العفْوِ عن موجبِ الجِنايةِ ولم يقُلْ: وما يحدُثُ منها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤٣). (٢) «الأم» (٧/ ٤١).

وَفِي قَوْلٍ: إنْ تعرَّضَ فِي عفوهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقطَتْ فَلَوْ سَرَى إلَى عُضْوٍ آخَرَ وَانْدَمَلَ ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي الأَصَحِّ وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ أَوْ عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّانًا فَإِنْ سَرَى القَطْعُ

(**وَفِي قَوْلٍ: إنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ**) عـنِ الجِنايةِ (**لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ**) أي: الزِّيـادةُ، والأظهَرُ عدمُ السُّقوطِ، ومـا ذكَرَه مِن التَّفصيـلِ في الأرْشِ محلُّه في أرْشٍ دُونَ الدِّيـةِ، فلـو قطَـعَ يديه فعَفَى عـن أرْشِ الجِنايةِ، ومـا يحدُثُ منها فـإنْ أبطَلْنا الوصيَّةَ وجبَتِ الدِّيةُ بكمالِها، وإلَّا سقطَتْ بكمالِها إن وَفَّى بها الثُّلُثُ.

(**فَلَوْ سَرَى**) قطْعُ العُضوِ المَعفُوِّ عن قوَدِه وأرْشِه كإصبعٍ (**إلَى عُضْوٍ آخَرَ**) كباقي الكـفِّ (**وَانْدَمَلَ**) القطْعُ السَّاري لما ذُكِـرَ (**ضَمِنَ دِيَةَ السِّـرَايَةِ**) فقط (**فِي الأَصَحِّ**) وأمَّا القِصاصُ وديةُ العُضْوِ المَقطُوعِ فساقطانِ.

(**وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِـرَايَةِ طَرَفٍ**) كمَنْ قطَعَ يدَ شـخصٍ فماتَ سـرايةً (**لَوْ عَفَا**) وليُّه (**عَنِ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ**) وفي «الوسيطِ»[1]: له القَطْعُ، واعتمَدَه بعضُهم[2]، (**أَوْ**) عفَـى وليُّـه (**عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حَـزُّ الرَّقَبَةِ فِي الأَصَحِّ**) ولو قطَـعَ يدَ رجلٍ ثمَّ حزَّ رقبَتَه قبلَ اندمالِه فعفْوُ الوليِّ عن أحدِهما لا يسقِطُ الآخَرَ.

ثمَّ أشـارَ لما هـو مِن تمامِ حُكمِ قولِه: «ومَنْ لَهُ قِصَـاصُ نَفْسٍ» إلى آخِرِه بقولِه: (**وَلَوْ قَطَعَهُ**) الوليُّ (**ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ مَجَّانًا**) أو بعِوضٍ (**فَإِنْ سَـرَى القَطْعُ**) للنَّفسِ

---

(١) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٣٢١). (٢) في الحاشية: «البُلْقِينيّ».

بَـانَ بُطْلَانُ العفْوِ وَإِلَّا فَيَصِحُّ وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْـهِ وَالأَظْهَرُ وُجُوبُ دِيَةٍ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى العَافِي وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنكَحَهَا عَلَيْهِ

(بَانَ بُطْلَانُ العفْوِ) ووقَعَتِ السِّرايةُ قِصاصًا (وَإِلَّا) بأن لم يسْرِ قطعُ الوَليِّ بل وقَفَ (فَيَصِحُّ) عفْوُه ولا يلزَمُ الوَليُّ بقطْعِ اليدِ شيءٌ.

(وَلَوْ وَكَّلَ) الوَليُّ غيْرَه في استيفاءِ قِصاصٍ، وسبَقَ في الوكالةِ صحَّتُه (ثُمَّ عَفَا) عـنِ القِصـاصِ (فَاقْتَصَّ الوَكِيلُ جَاهِـلًا) عفْوَ موكِّلِه (فَلَا قِصَـاصَ عَلَيْهِ) أو عالمًا فعليه القِصاصُ، ولو عَفَى بعدَ القتْلِ أو شكَّ فيه بعدَه فلغوٌ.

(وَالأَظْهَـرُ) بعـدَ اقتصـاصِ الوكيلِ جاهـلًا (وُجُوبُ دِيَـةٍ، وَ) الأظهـرُ وعبَّرَ في «الرَّوضـةِ»[1] كأصلِها بالأصلـحِ (أَنَّهَا عَلَيْهِ) أي: الوكيلِ حالةً مغلظةً في المَشـهُورِ يأخُذُها ورثةُ الجاني، وسواءٌ في وُجوبِ ما ذُكِرَ أمكَنَ المُوكِّلُ إعلامَ الوكيلِ بالعفْوِ أم لا، وهذا مشْعِرٌ بأنَّ استيفاءَ الوكيلِ لم يقَعْ قِصاصًا، وهو كذلك (لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَالأَصَـحُّ) المَنصُـوصُ في «الأمِّ»[2] (أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ) الوَكيـلُ (بِهَا عَلَى العَافِي) إن لم يُقصِّـرِ المُوكِّلُ في إعلامِه، فـإن قصَّرَ رجَعَ عليه الوَكيلُ بهـا، وفي «فتاوى البَغَوِيِّ»: لو قال الوَكيلُ: قتلْتُه شـهوة نفسٍ لا عن جِهةِ المُـوكِّلِ يلزَمُه القِصاصُ وينتقِلُ حقُّ الوارثِ للتَّركةِ.

(وَلَوْ وَجَبَ) لذكَرٍ (قِصَاصٌ عَلَيْهَا) أي: أنثى (فَنكَحَهَا عَلَيْهِ) أي: القِصاصِ بأنْ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٤٨).
(٢) «الأم» (٧/ ٥٢).

جَازَ وَسَقَطَ فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الأَرْشِ وَفِي قَوْلٍ بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ

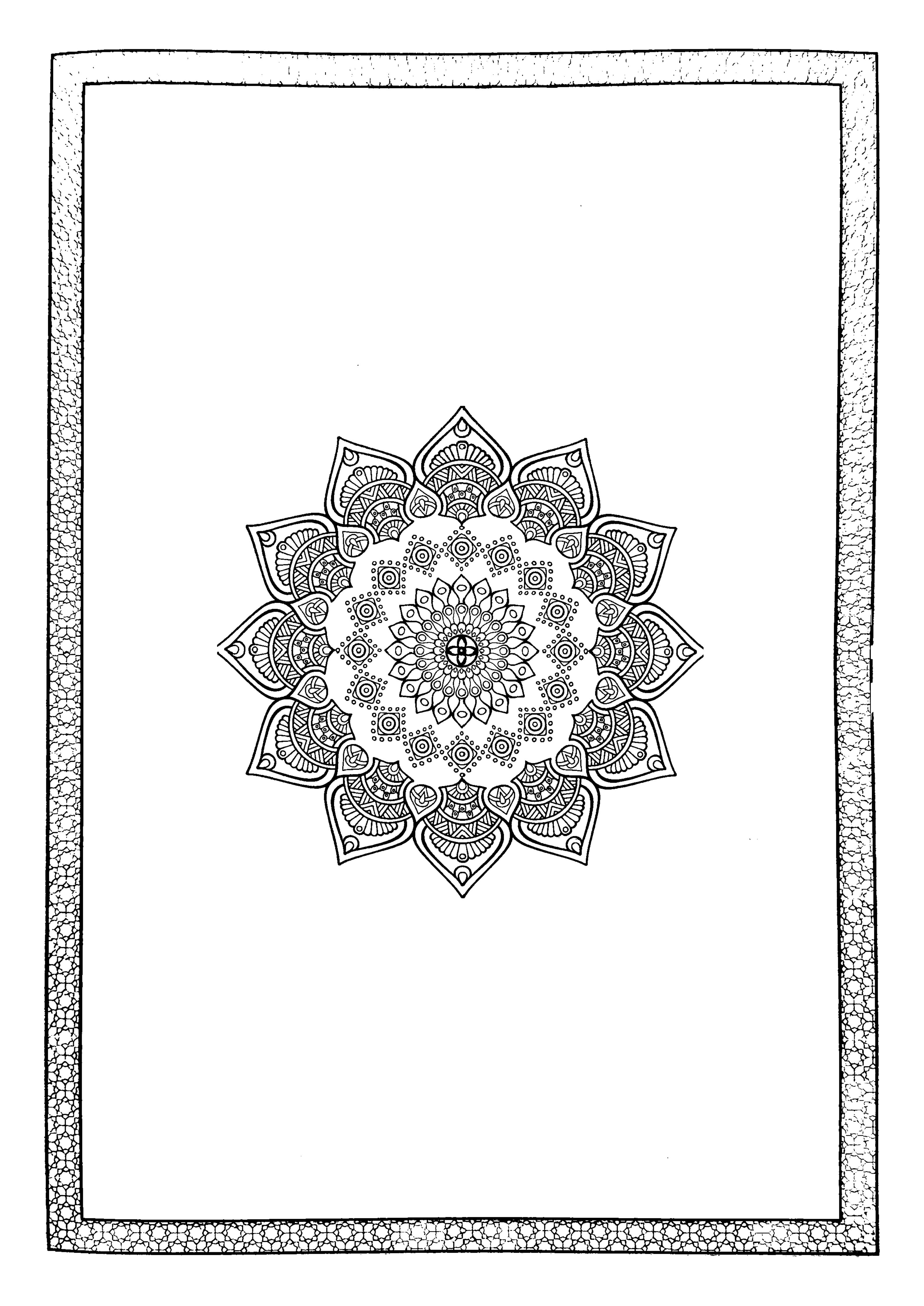
جعلَه صداقَها (**جَازَ**) أي: صحَّ النِّكاحُ والصَّداقُ (**وَسَقَطَ**) ما عليها مِن القِصاصِ، (**فَإِنْ فَارَقَ**) الَّتي نكَحَها على القِصاصِ (**قَبْلَ الوَطْءِ رَجَعَ**) عليها (**بِنِصْفِ الأَرْشِ**) لتلك الجِنايةِ على الأظهرِ في «أَصْلِ الرَّوضةِ»[1]، وعَزَى الرَّافِعِيُّ في «الشَّرحينِ» ترجيحَه لِلْبَغَوِيِّ، (**وَفِي قَوْلٍ**) نصَّ عليه في «الأمِّ»[2]: يرجِعُ عليها (**بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ**) قال البَغَوِيُّ[3]: هو قياسُ ما لو أصدَقَها تعليمَ قرآنٍ وطلَّقَ قبلَ الدُّخولِ أي: فيرجِعُ عليها بنصْفِ أجرةِ التَّعليمِ كما في «أَصْلِ الرَّوضةِ»[4].

واحتُرِزَ بقِصاصٍ عمَّا لو كانت جنايتُها عليه توجِبُ مالًا كالخطأِ فنكَحَها على أرْشِها فإنَّه يصِحُّ النِّكاحُ، وفي صحَّةِ الصَّداقِ القَولانِ في جوازِ الاعتياضِ عن إبلِ الدِّيةِ كما في «الرَّوضةِ»[5] و«أصلِها»، ومحلُّ ما ذكَرَه المُصنِّفُ كما في «البحرِ»[6] عن نصِّ «الأمِّ»[7] ما إذا عاشَ الزَّوجُ مِن الجِنايةِ، فإن ماتَ منها وكانَ الصَّداقُ زائدًا على صداقِ مثْلِها رُدَّ إلى صداقِ مثْلِها ورجَعَ عليها بالفضْلِ؛ لأنَّه وصيَّةٌ لقاتلٍ.

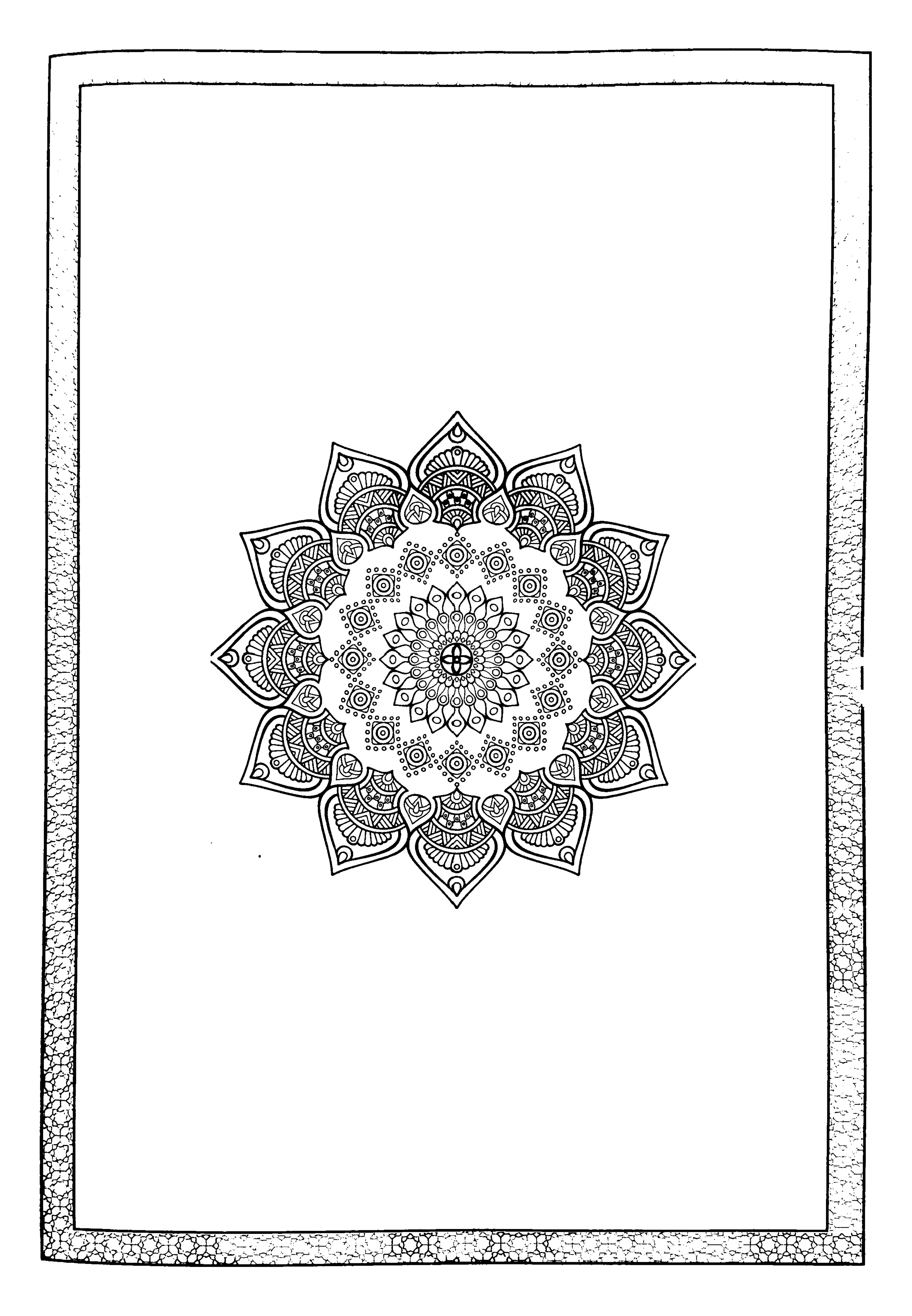
❁ ❁ ❁

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥١).
(٢) «الأم» (٦/ ١٦٥).
(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ٤٨٣).
(٤) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٧).
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥١).
(٦) «بحر المذهب» للروياني (١٢/ ١٩١).
(٧) «الأم» (٧/ ٤٣).




كِتَابُ ٱلدِّيَاتِ



كِتَابُ ٱلدِّيَاتِ

فِي قَتْلِ الحُرِّ المُسْلِمِ مِئَةُ بَعِيرٍ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (ٱلدِّيَاتِ)

جمْعُ ديةٍ وهو المالُ الواجبُ بجنايةٍ على الحُرِّ في نفسٍ أو طرفٍ، وأصلُها ودْيةٌ بوزْنِ فعْلةٌ، والهاءُ بدلٌ مِن فاءِ الكَلمةِ مشتقَّةٌ مِن الوَدْيِ وهو دفْعُ الدِّيةِ، وخصَّها الشَّرعُ بِما يُدفعُ بدلَ نفسٍ دونَ طرفٍ وجرْحٍ، وذكَرَ الدِّياتِ بعدَ القِصاصِ لأنَّها بدلٌ عنه كما سبَقَ، وجمعَها باعتبارِ الأنفسِ، ويعرِضُ آخِرَ هذا الكتابِ لبيانِ الحكومةِ وضمانِ الرَّقيقِ.

(فِي قَتْلِ) الذَّكرِ المَحقُونِ الدَّمِ (الحُرِّ المُسْلِمِ مِئَةُ بَعِيرٍ) إن لم يكُنْ في القاتلِ رقٌّ، فإنْ كان رقيقًا لغيرِ المَقتُولِ أو مكاتبًا، ولو له فالواجبُ أقلُّ الأمرينِ مِن قيمةِ الرَّقيقِ، والدِّيةُ في الأَظهرِ أو كان مبعَّضًا فيلزَمُه بجهةِ الحريَّةِ القدْرُ الَّذي يناسِبُها مِن نِصفٍ أو ثُلثٍ مثلًا، وبجهةِ الرِّقِّيَّةِ أقلُّ الأمرينِ مِن الحِصَّةِ مِن الدِّيةِ والحِصَّةِ مِن القِيمةِ، أمَّا غيرُ المَحقُونِ كتاركِ الصَّلاةِ والمُسلمِ الزَّانِي المُحصَنِ إذا قتلَ كلًّا منهما مسلمٌ فلا ديةَ فيه ولا كفَّارةَ، والدِّيةُ قد يعرِضُ لها ما يغلِّظُها وهو أحدُ أسبابٍ أربعةٍ: قتْلُ رحمٍ محرمٍ، وكونُ القتلِ عَمدًا أو شبْهَ عَمدٍ، أو في حَرَمٍ، أو أشهرٍ حُرمٍ.

وقد يعرِضُ لها ما ينقِصُها وهو أحدُ أسبابٍ أربعةٍ: الأنوثةُ، والرِّقُّ، والاجتنانُ أي: قتْلُ الجَنينِ، والكُفْرُ. فالأوَّلُ يردُّ للشَّطرِ، والثَّاني للقيمةِ، والثَّالثُ للغُرَّةِ، والرَّابعُ للثُّلثِ أو أقلَّ كما سيأتِي بيانُ ذلكَ كلِّه.

مُثَلَّثَةٌ فِي العَمْدِ ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً أَيْ حَامِلًا وَمُخَمَّسَةٌ فِي الخَطَأِ: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ، وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ، وَجِذَاعٌ فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوْ الأَشْهُرِ الحُرُمِ: ذِي القَعْدَةِ وَذِي الحِجَّةِ

والمِئةُ بعيرٍ السَّابقةُ (**مُثَلَّثَةٌ فِي**) قتْلِ (**العَمْدِ**) في نفسٍ أو طرفٍ، سواءٌ أوجَبَ فيه قِصاصٌ وعَفَى عنه على الدِّيةِ أو لم يجِبْ كقتْلِ الوالدِ وَلَدَهُ، والمُرادُ بتثليثِها جعْلُها ثلاثةَ أقسامٍ، وإن كان بعضُها أزيَدَ مِن بعضٍ كما قال (**ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً**) وسبَقَ معناهُما في الزَّكاةِ، (**وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً**) بفتحِ خائِها المُعجَمةِ وكسْرِ لامِها، وبالفاءِ (**أَيْ حَامِلًا**) ولا جمْعَ للخلفةِ مِن لفْظِها عندَ الجُمهُورِ، بل من معناها وهو مخاضٌ، وقيلَ: جمْعُها خِلَفٌ بكسْرِ أوَّلِه وفتْحِ ثانيه، (**وَ**) المِئةُ بعيرٍ (**مُخَمَّسَةٌ فِي**) قتْلِ (**الخَطَأِ: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَكَذَا**) عشرونَ (**بَنَاتُ لَبُونٍ، وَ**) عِشرونَ (**بَنُو لَبُونٍ**) جمعًا، (**وَ**) عِشرونَ (**حِقَاقٌ، وَ**) عِشرونَ (**جِذَاعٌ**) جمعًا، حِقَّةٌ وجَذَعَةٌ وسبَقَ معناهما في كتابِ الزَّكاةِ.

ثمَّ شرَعَ في أسبابِ تغليظِ الخطأِ بقولِه: (**فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً**) أو عمْدًا حالَ كونِ القاتلِ والمَقتُولِ أو أحدِهما (**فِي حَرَمِ مَكَّةَ**) فمثلَّثةٌ ديةُ هذا المقتولِ، أمَّا حرَمُ المَدينةِ فلا تغليظَ بالقتلِ فيه ولا بالقتْلِ حالَ الإحرامِ على الأصحِّ فيهِما وسيأتِي حكْمُ الجرْحِ والقَطْعِ في حرَمِ مكَّةَ.

(**أَوْ**) قتَلَ في (**الأَشْهُرِ الحُرُمِ: ذِي القَعْدَةِ**) بقافٍ مفتوحةٍ، (**وَذِي الحِجَّةِ**) بحاءٍ مكسورةٍ على الأفصحِ فيهِما كما سبَقَ في المَواقيتِ، وسُمِّيا بذلكَ لقعودِهم عنِ القِتالِ في الأوَّلِ، ولوقوعِ الحجِّ في الثَّاني.

وَالمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ

(وَالمُحَرَّمِ) بتشديدِ الرَّاءِ المَفتُوحةِ وسُمِّي بذلكَ لحُرمةِ القِتالِ فيه، ودخَلَتْه اللَّامُ دونَ غيْرِه مِن الشُّهورِ؛ لأنَّه أوَّلُها فعرَّفُوه كأنه قيلَ: هذا الَّذي يكونُ أبدًا أوَّلَ السَّنةِ.

(وَرَجَبٍ) ويقالُ له: الأصمُّ والأصبُّ، وهذا التَّرتيبُ الذي ذكرهُ المُصنِّفُ في عَدِّ الأشهُرِ الحُرمِ وجَعلِها مِن سَنَتينِ هو الصَّوابُ كما قال المُصنِّفُ في «شَرحِ مُسلِمٍ»[1]، ومنهُم مَن قال: المُحرَّمُ ورجبُ وذو القَعدَةِ وذو الحِجَّةِ فعَدَّها مِن سَنةٍ واحدةٍ، وفائدةُ الخِلافِ تظهرُ في نَذرِ صِيامِها فعَلَى الأوَّلِ يبتدئُ بالقَعدَةِ وعلى الثَّاني بالمُحَرَّمِ.

(أَوْ) قتل قريبًا (مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ) كالأُمِّ، وجوابُ الشَّرطِ وما عطفَ عليه قوله: (فَمُثَلَّثَةٌ) أي: دية هذا المَقتُولِ إمَّا مَحرَميَّةٌ بلا رَحميَّةٍ كمُصاهَرةٍ ورَضاعٍ، أو رَحميَّةٌ بلا مَحرَميَّةٍ كبنتِ عَمٍّ فلا تثليثَ في قتلِهما قطعًا في الأوليَيْنَ، وعلى الصَّحيحِ في الثَّالثةِ.

وأشعَرَ تقييدَ القتْلِ بالخَطأِ أنَّه لا تغليظَ يتضاعَفُ في العَمْدِ وشِبْهِه وهو كذلك، ولا يختَصُّ التَّغليظِ بالنَّفسِ كما يُوهِمُه كلامُه، بل قطْعُ الطَّرفِ كذلك كما صرَّحَ به الشَّيخُ أبو حامدٍ حتَّى يجِبَ في قطْعِ يدِ رَحِمٍ مَحرَمٍ في حَرمِ مكَّةَ أو الأشهرِ الحُرمِ عشْرُ بناتِ مخاضٍ وعشْرُ بناتِ لَبونٍ وعشْرُ بني لبونٍ وعشْرُ حِقاقٍ وعشْرُ جذاعٍ، وفي قطْعِها عمْدًا خمسَةَ عشَرَ حقَّةً وخمْسَ عشرَةَ جذعَةً وعشرون خلفةً، وأرْشُ

(١) «شرح صحيح مسلم» (١/ ١٨٢).

وَالخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ فَعَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ وَالعَمْدُ عَلَى الجَانِي مُعَجَّلَةٌ وَشِبْهُ العَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ وَلا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلَّا بِرِضَاهُ وَيَثْبُتُ حَمْلُ الخَلِفَةِ بِأَهْلِ خِبْرَةٍ

الجِراحةِ المُقدَّرةِ وإن قلَّ، وإن لم يحصُلِ المَوتُ منها يقَعُ التَّغليظُ فيه بخِلافِ الحُكومةِ، ولا تغليظَ في قتْلِ الجَنينِ بالحرَمِ كما يقتَضِيه إطلاقُهم، وصرَّحَ به الشَّيخُ أبو حامدٍ، ولكنْ نصُّ «الأمِّ»[1] على خلافِه.

(وَالخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ) كما سبَقَ (فَعَلَى العَاقِلَةِ) ديتُه المثلَّثةُ حالَ كونِها (مُؤَجَّلَةٌ) عليها وإن لم تثلَّثْ فمِن بابِ أَوْلى، وسيأتِي بيانُ العاقلةِ والتَّأجيلِ في بابٍ عقِبَ هذا.

(وَالعَمْدُ) ديتُه ليسَتْ على العاقلةِ، بل (عَلَى الجَانِي مُعَجَّلَةٌ) عليه في مالِه، (وَشِبْهُ العَمْدِ) دِيتُه (مُثَلَّثَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ) عليها، ويجوزُ في كل مِن مُؤَجَّلةٍ ومُعجَّلةٍ الرَّفعُ والنَّصبُ.

(وَلا يُقْبَلُ) في إبلِ الدِّيةِ (مَعِيبٌ) بِما يثبتُ الرَّدَّ في البَيعِ (وَ) لا (مَرِيضٌ) هو مِن عطْفِ الخاصِّ على العامِّ، وفائدتُه دفْعُ توهُّمِ أخْذِ المَريضِ مِن الإبلِ كالزَّكاةِ إذا كانت إبلُ الجانِي مِراضًا (إِلَّا بِرِضَاهُ) أي: المُستحِقِّ فيقبلُ المعيبَ والمريضَ إن كان المُستحِقُّ أهلًا للتَّبرُّعِ.

(وَيَثْبُتُ حَمْلُ الخَلِفَةِ) المأخوذةِ في الدِّيةِ (بِأَهْلِ خِبْرَةٍ) بقنيةِ الإبلِ وسياستِها بأنْ يشهَدَ عدلانِ منهم بحمْلِها، وإذا أخذَها المُستحِقُّ بقولِهما أو بتصديقِ المُستحِقِّ

---

(١) «الأم» للشافعي (٢/ ٤٨٩).

وَالأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ وَإِلَّا فَغَالِبِ بَلْدَةٍ أَو قَبِيلَةٍ بَدَوِيٍّ، وَإِلَّا فَأَقْرَبِ بِلَادٍ

على حمْلِها وتنازَعَا في حمْلِها بعدَ موتِها عندَ المُستَحِقِّ شُقَّ جوْفُها، فإنْ ظهَرَ عدَمُ حمْلِها أخَذَ المُستحِقُّ بدَلَها، وفي وجْهٍ يأخُذُ أرْشَ نقْصِها.

(**وَالأَصَحُّ**) وجعَلَ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها الخِلافَ قولينِ، وصوَّبَه بعضُهم (**إِجْزَاؤُهَا**) أي: الخَلفةِ (**قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ**) وإن كان الغالبُ عدمَ الحَمْلِ قبْلَها، ومحلُّ الخِلافِ حيثُ لم يرْضَ المُستَحِقُّ.

(**وَمَنْ لَزِمَتْهُ**) ديةٌ مِن جانٍ أو عاقلةٍ (**وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا**) تؤخَذُ الدِّيةُ، ولا يكلَّفُ غيْرَها، (**وَقِيلَ**:) تؤخَذُ (**مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ**) بإضافةِ بلدٍ للضَّميرِ، وهذا حيثُ إبلُه مِن غيْرِها أو مِن غيرِ قبيلتِه، وأشعَرَ قولُه: «منها» بأنَّه لا يعدِلُ إلى غالبِ إبِلِ بلدِه، لكن مُقتضى «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها التَّخييرُ بينَ إبِلِه وغالبُ إبِلِ بلدِه (**وَإِلَّا**) بأن لم يكُنْ له إبلٌ (**فَغَالِبِ**) أي: فتؤخَذُ مِن غالبِ إبلِ (**بَلْدَةٍ**) بلديٍّ (**أو**) غالبِ إبلِ (**قَبِيلَةٍ بَدَوِيٍّ، وَإِلَّا**) بأن لم يكُنْ في البلدةِ أو القبيلةِ إبلٌ (**فَأَقْرَبِ**) أي: فتؤخَذُ مِن غالبِ إبلِ أقربِ (**بِلَادٍ**) أو أقربِ قبائلَ إلى موضِعِ المؤدِّي لا موضعِ الجانِي، أمَّا البعيدةُ فلا يلزَمُه أن يؤدِّيَ منها، وضبَطَها الإمامُ بمَسافةِ القصْرِ، والقريبةُ بِما دونَها، ومتى عظُمَتِ المَشقَّةُ في نقْلِها مِن الأقربِ لم تنقَلْ وسقَطَتِ المُطالبةُ، ومتى لم يكُنْ نوعٌ غالبٌ بأنْ تساوَتِ الأنواعُ فالخِيرَةُ للدَّافعِ، ومتى تفرَّقَتْ عاقلةُ الجانِي في بلدانٍ أو قبائلَ أُخِذَتْ حصَّةُ كلِّ واحدٍ باعتبارِه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٦٠).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٦٠).

وَلا يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ وَلَوْ عُدِمَتْ فَالقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ

(وَ) إذا وجبَ نوعٌ مِن الإبلِ (لا يَعْدِلُ) عنه (إِلَى نَوْعٍ) من غيرِ ذلكَ الواجبِ (وَ) لا إلى (قِيمَةٍ) عنه (إِلَّا بِتَرَاضٍ) منَ المُؤدِّي والمُستحِقِّ، قال في «البيانِ»: كذا أطلَقُوه، وليكُنْ مبنيًّا على جوازِ الصُّلحِ عن إبلِ الدِّيةِ وأقرَّه «الرَّوضةُ»[1] كأصلِها، لكن مُقتضى هذا البناءِ تصحيحُ المَنْعِ بأنَّ الأصحَّ منْعُ الصُّلحِ عنها حيثُ لم توجِبِ الجِنايةُ قِصاصًا، وحمَلَ بعضُهم المَنْعَ على الجَهلِ بصفاتِها مع معرفةِ قدْرِها وسنِّها، فإن كانت معلومةَ القدْرِ والسِّنِّ والصِّفةِ جازَ الصُّلحُ قطْعًا كما صرَّحَ به في «البسيطِ»، ولا يتوهَّمُ مِن تعيُّنِ الإبلِ هنا مخالفتُه لقَولِهم في بابِ العاقلةِ مِن وُجوبِ نصْفِ دينارٍ على غنيٍّ ورُبعٍ على متوسِّطٍ كلَّ سنةٍ مِن الثَّلاثِ لقَولِه في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها هناكَ: يشْبهُ أن يكونَ المرعِيُّ في إيجابِ النِّصفِ والرُّبعِ مقدارُهما لا أنَّه يجِبُ إعطاءُ الدَّنانيرِ بأعيانِها؛ لأنَّ الإبلَ هي الَّتي تجِبُ في الدِّيةِ، وما يؤخَذُ يُصرَفُ للإبلِ وللمُستَحِقِّ أن لا يقبَلَ غيرَها.

(وَلَوْ عُدِمَتْ) إبلُ الدِّيةِ حِسًّا بأن لم توجَدْ في موضعٍ يجِبُ تحصيلُها منه، أو شرعًا بأنْ وُجِدَتْ فيه بأكثَرَ مِن مثْلِها (فَالقَدِيمُ) يجِبُ بدلُها وهو (أَلْفُ دِينَارٍ) على أهْلِ الذَّهبِ (أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ) على أهْلِ الفِضَّةِ، سواءٌ الدِّيةُ المُغلَّظةُ والمُخفَّفةُ في الأصحِّ، وقيلَ: يزادُ للتَّغليظِ قدْرَ الثُّلثِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّ الدِّينارَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٦١).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٥٦).

وَالجَدِيدُ قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ لَوْ وُجِدَ بَعْضٌ أُخِذَ وَقِيمَةُ البَاقِي وَالمَرْأَةُ وَالخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا

مقابلٌ باثني عشَرَ دِرهمًا، لكِنْ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها في الجِزيةِ عنِ الإمامِ أنَّه مقابلٌ بعَشرةِ دراهمَ إلَّا في الجِزيةِ فباثني عشَرَ.

(**وَالجَدِيدُ**) لا يجِبُ ما ذُكِرَ مِن ذهبٍ أو فضَّةٍ بل (**قِيمَتُهَا**) يومَ وُجوبِ تسليمِها بالغةً ما بلغَتْ (**بِنَقْدِ بَلَدِهِ**) الغالبِ، فإن كان فيه نقدانِ فأكثَرَ لا غالبَ فيهما تخيَّرَ القاضي واحدًا منهما للتَّقويمِ، ويعدِلُ على الجَديدِ أيضًا إلى قيمةِ الإبلِ إن بِيعَتْ في البلدِ هي والنَّوعُ الغالبُ في أقربِ البلادِ إليه بأكثَرَ مِن ثمنِ المثْلِ. وضميرُ «بَلَدِهِ» يرجِعُ كما قال بعضُهم للعَدمِ المَفهُومِ مِن «عُدِمَتْ»، وصحَّحَ في «أصْلِ الرَّوضة»[2] اعتبارَ قيمةِ موضعِ الإعوازِ لا موضِعَ الوجودِ، وعلى الجَديدِ كما قال بعضُهم: إنَّه الظَّاهرُ.

(**لَوْ وُجِدَ بَعْضٌ**) مِنَ الإبلِ الواجبةِ (**أُخِذَ**) المَوجُودُ (**وَقِيمَةُ البَاقِي**) على النَّصِّ، وعلى القَديمِ: يؤخَذُ المَوجُودُ وقُسِّطَ الباقي مِن النَّقدِ.

ولمَّا فرَغَ مِن مغلَّظاتِ الدِّيةِ شرَعَ في مُخفَّفاتِها بنُقصانِها، فقال: (**وَالمَرْأَةُ وَالخُنْثَى**) المُشكِلُ ديةُ كلٍّ منهما في نفْسٍ أو جرْحٍ (**كَنِصْفِ**) دية (**رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا**) بجيمٍ مَضمُومةٍ ففي ديةِ حرَّةٍ مُسلِمةٍ، في قَتلِ عَمْدٍ وشِبْهُه خمسونَ من الإبلِ خمسَ عَشرَةَ حقَّةً وخَمسَ عشرَةَ جَذعةً كذلك، وعِشرون خلفةً، وفي قتْلِ خَطأٍ عشْرُ بناتِ مَخاضٍ وعشْرُ بناتِ لبونٍ وعشْرُ بني لبونٍ وعشْرُ حقاقٍ وعشْرُ

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣١١).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٦٢).

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ وَالمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ

جذاعٍ، وفي يدِها في عمْدٍ وشبْهِه خمسٌ وعشرون عشْرُ خلفاتٍ وسبْعُ حقاقٍ ونصْفٌ وسبعُ جذاعٍ ونصفٌ، وفي مُوضِحَتِها بعيرانِ ونصفُ خلفةٍ كاملةٍ ونصفٌ وربعُ حقَّةٍ ونصفٌ وربعُ جذعةٍ، وهكذا الحِسابُ في بقيَّةِ الأعضاءِ والجِراحِ المُقدَّرةِ بأرشٍ، وليس الخُنثى في الطَّرفِ كالأنثى مُطلقًا كما يُوهِمُه كلامُه؛ لأنَّ في حلمَتَيْها ديتُها، وفي حلمتَيْه أقلُّ الأمرينِ مِن ديةِ المَرأةِ وحكومةِ الرَّجلِ.

(**وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ**) ومستأمَنٌ ومعاهدٌ تحِلُّ مناكحةُ كلٍّ منهم ديتُه (**ثُلُثُ**) ديةِ (**مُسْلِمٍ**) نفسًا وجرحًا.

(**وَ**) من لا يحِلُّ مُناكحتُه، فإن لم يُعلَمْ دخولُ أصْلِه في ذلكَ الدِّينِ قبْلَ نسخِه أو بعدَه قبلَ تحريفِه أو بعدَه فيه ديةُ (**مَجُوسِيٍّ**) وكذا من زعمَ أنَّه مِن أهلِ كتابٍ ومجوسيٌّ ديتُه أحسَنُ الدِّيَاتِ وهي (**ثُلُثَا عُشْرِ**) ديةِ (**مُسْلِمٍ**) وأخصَرَ منه ثلثُ خمسٍ؛ لأنَّ في الثُّلثينِ تكريرًا، وأيضًا فهو المُوافِقُ لطَريقِ أهلِ الحسابِ.

(**وَكَذَا وَثَنِيٌّ**) بمُثلَّثةٍ، وهو عابدُ وثنٍ أي: صنمٍ (**لَهُ أَمَانٌ**) كدُخولِه لنا رسولًا، أو كان أحدَ أبوَيْه وثنيٌّ فيه ديةُ مجوسيٍّ، ومثْلُه زنديقٌ وعابدُ شمسٍ أو قمرٍ، والأُنثى في الصُّورِ المَذكُورةِ على النِّصفِ ممَّا ذُكِرَ، ولو أخَّرَ ذكْرَ المَرأةِ إلى هنا لعَمَّ الصُّورَ كلَّها، وإذا لم يكُنْ للمَجنيِّ عليه أمانٌ فهو هدَرٌ.

(**وَالمَذْهَبُ**) المَنصُوصُ وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالأصحِّ (**أَنَّ مَنْ**) قتلَ وَ(**لَمْ يَبْلُغْهُ**

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٩).

الإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَةُ دِينِهِ وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ

الإِسْلَامُ) أي: الدَّعوةُ إليه بأنْ لم يبلُغْه دعوةُ نبيِّنا بل دعوةُ غيرِه مِن الأنبياءِ **(إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَةُ دِينِهِ)** تجبُ إن كتابيًّا فديتُه أو مجوسيًّا فديتُه، **(وَإِلَّا)** بأن تمسَّكَ بدينٍ مبدَّلٍ ولم يبلُغْه ما يُخالِفُه أو لم تبلُغْه دعوةُ نبيٍّ أصلًا، وهذه هي الَّتي فيها الطَّرفُ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها»، وكأنَّ تعبيرَ المُصنِّفِ بالمَذهَبِ نظرًا لمَجمُوعِ المَسألتينِ **(فَكَمَجُوسِيٍّ)** ديتُه، والتَّغليظُ السَّابقُ يأتِي في ديةِ الكافرِ ففي قتْلِ يهوديٍّ مثلًا عَمدًا عشْرُ حِقاقٍ وعشْرُ جذاعٍ وثلاثَةُ عشَرَ خلفةً وثُلثٌ، وفي قتْلِه خطأً ستَّةٌ وثُلثانِ مِن بناتِ مخاضٍ، وكذا مِن بناتِ لَبونٍ ومِن بني لَبُونٍ ومِن حِقاقٍ ومِن جِذاعٍ، ويأتِي التَّغليظُ أيضًا في دِيةِ مَجُوسيٍّ ففي قتْلِه عَمدًا حِقَّتانِ وجَذَعَتانِ وخَلِفَتانِ وثُلثانِ، وفي قتْلِه خطأً بَعيرٌ وثُلثٌ مِن كلِّ سِنٍّ سبَقَ في قتْلِ الخطأِ.



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٩).

(فَصْلٌ)

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ وَدُونَهُ خَمْسَةٌ وَقِيلَ: حُكُومَةٌ وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ

(فَصْلٌ)

فِي دِيَةِ مَا دُونَ النَّفْسِ مِنْ جُرْحٍ وَقَطْعٍ وَإِزَالَةِ مَنْفَعَةٍ

يَجِب (فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوِ الوَجْهِ لِحُرٍّ) أي: مِن حُرٍّ (مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ) وفي مُوضِحةِ حرَّةٍ مُسلِمةٍ بعيرانِ ونصفٌ، ومُوضِحةِ ذمِّيٍّ بَعيرٌ وثُلثانِ، ومُوضِحةِ مجوسيٍّ ثُلثُ بعيرٍ، ومُوضِحةِ ذمِّيَّةٍ خمسةُ أسداسِ بَعيرٍ، ومُوضِحةِ مجُوسيَّةٍ سُدسُ بَعيرٍ، ولو قال في المُوضِحَةِ نصفُ عشرِ ديةِ صاحبِها لشمِلَ جميعَ ذلكَ، وصدقَ بالتَّغليظِ فيها والتَّخفيفِ واستغْنَى عن قيْدِ الحريَّةِ والإسلامِ.

(وَ) يجِبُ في (هَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ) مِن أبعرةٍ وهي عشرُ الدِّيةِ، ولو عبَّر به كان أَوْلى ليشمَلَ الصُّورَ المُتقدِّمةَ قبلَ هذه، (وَ) في هاشمةٍ (دُونَهُ) أي: الإيضاحِ (خَمْسَةٌ) من أبعرةٍ على الأصحِّ، (وَقِيلَ: حُكُومَةٌ) وعليه هل تبلُغُ خمسة أبعرةٍ؟ تردَّدَ فيه القاضي حُسينٌ، (وَمُنَقِّلَةٍ) مع إيضاحٍ وهَشمٍ (خَمْسَةَ عَشَرَ) أمَّا النَّقلُ المُجرَّدُ فمُقتضى كلامِ الرَّافِعِيِّ أنه لا يجِبُ فيه جزْمًا أرْشُ المُنقِّلةِ بكمالِه خلافًا للماوردِيِّ في جزْمِه بالتَّكميلِ، ويؤيِّدُه إطلاقُ الشَّافعيِّ والجُمهُورِ أي: في المُنقِّلةِ خمسَةَ عشرَ مِن غيرِ تعرُّضٍ لإيضاحٍ أو غيرِه، وجَرَى عليه «المُحرَّرُ» و«الشَّرحُ الصَّغيرُ».

(وَ) في (مَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ) وكذا في دامغةٍ على المَذهَبِ، وسبَقَ معنى المُوضِحَةِ وما بعدَها في فصْلِ الشِّجاجِ مِن كتابِ الجِراحِ.

وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ وَنَقَّلَ ثَالِثٌ، وَأَمَّ رَابِعٌ فَعَلَى كُلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ، وَالرَّابِعِ: تَمَامُ الثُّلُثِ وَالشِّجَاجُ قَبْلَ المُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ البَدَنِ

(وَ) إنَّما يجِبُ في المأمومةِ وما قبْلَها ما ذُكِرَ إنِ اتَّحدَ الجانِي، فلو تعدَّدَ كما (لَوْ أَوْضَحَ) واحدٌ ذكرًا حُرًّا مُسلمًا (فَهَشَمَ آخَرُ) بعدَ الإيضاحِ أو قبْلَه، وليس تعقيبُ الهَشْمِ للإيضاحِ بشرْطٍ (وَنَقَّلَ ثَالِثٌ، وَأَمَّ رَابِعٌ) وعفَى عنِ القَوَدِ في المُوضِحَةِ (فَعَلَى كُلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ، وَ) على (الرَّابِعِ: تَمَامُ الثُّلُثِ) مِن الدِّيةِ وهو فصلُ أرشِ المأمُومةِ على المُنقِّلةِ وذلك ثمانيةَ عشرَ بعيرًا وثُلثٌ، ولو خرقَ خامسٌ خريطةَ الدِّماغِ فعليه ديةُ النَّفسِ كما في «التَّهذيبِ»[1]، قال في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها وهو على طريقةِ مَن جعَلَ الدَّامغةَ مذفِّفةً.

(وَالشِّجَاجُ) الخمْسُ الَّتي (قَبْلَ المُوضِحَةِ) مِن خارصةٍ ودامِيةٍ وباضعةٍ ومُتلاحِمةٍ وسِمْحاقٍ (إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا) أي: المُوضِحَةِ كباضعةٍ قِيسَتْ بموضحةٍ في رأسِ الجانِي فكان ما قطَعَ منها نصف مثلًا في عُمقِ اللَّحمِ (وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا) كبعيرينِ ونصْفٍ في هذا المثالِ (وَإِلَّا) بأن لم يُعرَفْ نسبتُها منها (فَحُكُومَةٌ) لا تبلُغُ أرْشَ مُوضِحَةٍ (كَجُرْحِ سَائِرِ) أي: باقِي (البَدَنِ) ففيه حكومةٌ فقط، وهذا التَّفصيلُ نقلَه المُصنِّفُ في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها عنِ الأكثرينَ. ثمَّ قال: فإن شكَكْنا في النِّسبةِ أوجَبْنا اليقينَ، ثمَّ نقَلَ عنِ الأصحابِ أنَّه يُعتبَرُ مع ذلكَ

---

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ١٤٣). (٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٦٥).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٦٥).

وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ، وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ

الحكومةُ، فيجِبُ أكثرُ الأمرينِ منها، وما يقتَضِيه التَّقسيطُ وهذا مخالِفٌ لما يوهِمُه كلامُ المتْنِ مِن اعتبارِ الحكومةِ فقط في صُورةِ الشَّكِّ الدَّاخلةِ تحتَ قولِه: «وإلَّا».

وقال ابنُ سُريجٍ: الشِّجاجُ قبلَ المُوضِحَةِ أرْشٌ مُقدَّرٌ بالاجتهادِ، ففي الخارِصةِ بعيرٌ، والدَّامِيةِ بعيرانِ، والمُتلاحِمةِ ثلاثةُ أبعرةٍ، والسِمْحاقِ أربعةٌ.

(**وَفِي جَائِفَةٍ**) ولا جرْحَ مقدَّرٌ في البدنِ غيْرُها (**ثُلُثُ الدِّيَةِ**) وهذا في المَعنَى كالمُستثْنَى ممَّا قبْلَه، (**وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ**) بمُعجَمةٍ أي: يصِلُ (**إِلَى جَوْفٍ**) فيه قوَّةٌ محيلةٌ للغذاءِ أو الدَّواءِ فالنَّافذُ لجَوفِ ذكرٍ وداخلِ فَمٍ أو أنفٍ كهَشمِ قَصبةٍ، والنَّافذُ لبيضةِ عينٍ مِن جفنٍ ليس بجائفةٍ في الأصحِّ، ولا فرْقَ في الجُرْحِ بينَ واسعٍ أو ضيِّقٍ كغَرْزِ إبرةٍ وصَلَتْ للجوفِ في الأصحِّ، واستحْسنَ تقييدُ «المُحرَّرِ» الجَوْفَ بالأعظم (**كَبَطْنٍ**) أي: كداخلِ كلٍّ منه، (**وَ**) مِن (**صَدْرٍ، وَثُغْرَةِ نَحْرٍ**) بمُثلَّثةٍ مَضمُومةٍ وغينٍ مُعجَمةٍ وهي نُقرةٌ بينَ التَّرْقُوتينِ (**وَجَبِينٍ**) بمُوحَّدةٍ بعدَ جيمٍ أحدُ جانبي الجَبهةِ، وفي بعْضِ نُسخِ المتْنِ بنونٍ ساكنةٍ بعدَ جيمٍ تثنيةُ جنبٍ، وبه عبَّرَ «المُحرَّرُ» و«الرَّوضةُ»[1] و«أصلُها»، والأوَّلُ أوْلى؛ لأنَّ الجنْبَ عُلِمَ مِن التَّمثيلِ بالبطْنِ، (**وَخَاصِرَةٍ**) مِن الخَصْرِ وهو وسطُ الإنسانِ، ولو لذعَتِ الجائفةُ كبدَ المَجنيِّ عليه أو طحالَه لزِمَ الجاني مع ثُلثِ الدِّيةِ حكومةٌ أيضًا، ولو لم ينفُذْ إلَّا بكسْرِ الضِّلعِ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٧٠).

وَلَا يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ: أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمُوضِحَتَانِ وَقِيلَ: مُوضِحَةٌ

دخَلَتْ حكومةُ كسْرِه في ديةِ الجائفةِ، وسيأتِي أنَّه لو نفذَ الطَّعنُ مِن البطْنِ وخرجَ مِن الظَّهرِ كان ذلكَ جائفتينِ، وفيه إطلاقُ الجائفةِ على ما خرَجَ مِن جَوفٍ وإن أوْهَمَ كلامُه هنا تقييدَ الجائفةِ بما دخَلَ الجوفَ.

(**وَلَا يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا**) ولا صغرِها فالأرشُ في كلٍّ منهما واحدٌ، وهو خمْسٌ مِن الإبلِ ولا اختصاصَ للمُوضِحةِ بما ذُكِرَ بلِ الجائفةُ كذلك، والمُوضِحةُ تتعدَّدُ صورةً وحكمًا ومحلًّا وفاعلًا، وذكَرَها المُصنِّفُ على هذا التَّرتيبِ وبدَأَ بأوَّلِها:

(**وَ**) هو ما (**لَوْ أَوْضَحَ**) الجانِي (**مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ**) أي: هُما معًا (**قِيلَ: أَوْ**) بينَهما (**أَحَدُهُمَا**) أي: لحمٌ فقط أو عكْسُه (**فَمُوضِحَتَانِ**) لكن لو عادَ الجانِي قبلَ الاندمالِ ورفعَ الحاجزَ بينَهما أو تآكَلَ فموضحةٌ واحدةٌ على الصَّحيحِ.

(**وَلَوِ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطأً**) وهذا من تعدُّدِها حكمًا، ونصَبَ «عمدًا وخطأً» على نزْعِ الخافضِ أو المَفعُولِ المُطلقِ بيانُه عنِ المَصدَرِ أي: جنايةَ عَمدٍ أو خَطأٍ، ومثْلُ صورةِ المَتنِ ما لو كان بعضُها قِصاصًا وبعضُها تعدِّيًا (**أَوْ شَمِلَتْ**) بكسْرِ الميمِ في الأفصحِ (**رَأْسًا وَوَجْهًا**) وهذا من تعدُّدِها محلًّا (**فَمُوضِحَتَانِ**) في كلٍّ مِن المَسألتينِ على الصَّحيحِ، (**وَقِيلَ: مُوضِحَةٌ**) واحترَزَ بـ«رأسًا ووجهًا» عن

وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ غَيْرُهُ فَثِنْتَانِ وَالجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ وَلَوْ

شُـمولِها جَبهةً أو وَجْنَةً فإنَّها واحدةٌ، وقد يوهِمُ كلامُه شُـمولَ المُوضِحَةِ لكلٍّ مِن الرَّأسِ والوجْهِ مع أنَّه ليس بقَيدٍ، ولو قال: «أَو رفع حُرًّا مُوضِحَةً في مختلفي رأسٍ» لسلِمَ من هذا الإيهامِ ولعمَّ نزولُ الإيضاحِ إلى جانبٍ أو خلفٍ.

(**وَلَوْ وَسَّـعَ**) الجانِي (**مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ**) بأن كانت عمدًا فوسَّعَها عمدًا أو خطأً فوسَّـعَها خطأً، وإلَّا فثنتانِ كما سبَقَ في قولِه: ولوِ انقسمَتْ إلى آخرِه، ومقابلُ الصَّحيحِ احتمالٌ للإمامِ لا وجْهٌ منقولٌ (**أَوْ غَيْرُهُ فَثِنْتَانِ**) بكسْـرِ راءِ «غيره» وفتْحِهـا بخَطِّه، فالكسْرُ عطـفٌ على الضَّميـرِ المَجـرُورِ في مُوضِحتِه أي: وسـع مُوضِحَـةَ غيْرِه فحـذَفَ المُضافَ وبقِـيَ المُضافُ إليه على حالِـه، وهو ماشٍ على مـا اختـارَه ابنُ مالكٍ تبعًا للكُوفيِّينَ مِن أنَّه لا يحتـاجُ في العَطْفِ على مجرورٍ إعادةُ الجـارِّ خلافًا للبَصريِّينَ، والفتْحُ على حذْفِ المُضافِ وإعطاءِ إعرابِه المُضافَ إليه كقولِه: ﴿ وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾[1]، وجوَّزَ بعضُهم الرَّفعَ على الفاعلِ أي: وسَّـعَها غيرُه، وهو ما في «المُحرَّرِ»، وتوسيعُ الغيرِ مِن تعدُّدِ المُوضِحَةِ فاعلًا، ولو وسَّـعَ أكثرَ مِن واحدٍ تعدَّدَ بحسبِه.

(**وَالجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي**) الاتِّحادِ وفي (**التَّعَدُّدِ**) المُتقدِّمينِ صورةً وحكمًا ومحلًّا وفاعلًا، وفي رفْعِ الحاجزِ بينَ الجائفتينِ (**وَلَوْ**) أدخَلَ سكِّينًا في جائفةِ الغيرِ ولم يقطَعْ شيئًا عُزِّرَ فقط فإن قطَعَ شيئًا مِن باطنٍ دونَ ظاهرٍ أو عكْسِه فعليه حكومةٌ، ولو طعَنَه

---

(١) سورة يوسف: ٨٢.

نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَثِنْتَانِ وَلَا يَسْقُطُ الأَرْشُ بِالتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ وَالمَذْهَبُ أَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ دِيَةً لَا حُكُومَةً وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا فَدِيَةٌ وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ وَلَوْ

بآلةٍ طعنةً (**نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ**) واحدةٌ في بطْنِه وأخرى في ظهْرِه (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ ومقابلُه واحدةٌ يجِبُ معَها حكومةٌ في الأصحِّ.

(**وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا**) هو طرفُ الرُّمحِ (**لَهُ طَرَفَانِ فَثِنْتَانِ**) إن سلِمَ الحاجزُ بينَهما، وعبارتُه تصدُقُ بأنْ يوصلَه مِن منفذٍ مفتوحٍ كحلْقِه مع أنَّ هذا لا يسمَّى جائفةً فلو قال: طعَنَ جوْفَه سنانًا لخرجَ مثْلُ هذا، (**وَلَا يَسْقُطُ الأَرْشُ بِالتِحَامِ**) أو اندمالِ (**مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ**) أو استتارِ ما انكشَفَ مِن اللَّحمِ بجلدٍ.

ولمَّا انتهَى الكلامُ في الجِنايةِ بالجرْحِ شرَعَ في الجِنايةِ على الأعضاءِ بالقَطْعِ، وهي ستَّةَ عشَرَ: أذنٌ، عينٌ، جفنٌ، أنفٌ، شَفةٌ، لسانٌ، سنٌّ، لحيٌ، يدٌ، رِجلٌ، حلمَةُ ذكرٍ، أنثيانِ، أليانِ، شُفرانِ، جلدٌ فقال: (**وَالمَذْهَبُ**) المَنصُوصُ (**أَنَّ فِي**) قطْعِ أو قلْعِ (**الأُذُنَيْنِ**) مِن أصلِهما بغيرِ إيضاحٍ (**دِيَةً**) بالنَّصبِ اسمُ «أن» (**لَا حُكُومَةً**) فإنْ حصَلَ مع قطْعِهما إيضاحٌ وجبَ أرْشُه على المَذهَبِ، وسواءٌ أُذنُ السَّميعِ وغيْرِه، (**وَبَعْضٌ**) بالرَّفعِ منهما (**بِقِسْطِهِ**) أي: المَقطُوعِ مِن أُذنٍ أو بعْضِها مِن الدِّيةِ، ففي أحدِهما نصْفُ الدِّيةِ وفي نصْفِ أحدِهما رُبعُ الدِّيةِ.

(**وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا**) بجنايةٍ عليهما فشُلَّتا بحيثُ إذا حرِّكتا لم تتحرَّكا (**فَدِيَةٌ**) على الرَّاجحِ، (**وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ**) وهذانِ القولانِ يجريانِ فيما لو أيبَسَ المارنَ، (**وَلَوْ**

قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ وَفِي قَوْلٍ دِيَةٌ.

وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَلَوْ عَيْنِ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لا يَنْقُصُ الضَّوْءَ فَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطٌ فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ

قَطَعَ) أذنين (**يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ**) فيهما في الأَظهرِ، (**وَفِي قَوْلٍ**) فيهما (**دِيَةٌ**) وهذانِ القولانِ مبنيَّانِ على القولَينِ قبْلَهما، فلو عبَّر بالفاءِ كان أظهرَ في بنائِهما.

(**وَفِي**) قلْعِ (**كُلِّ عَيْنٍ**) وهي مؤنَّثةٌ اسمٌ لحاسَّةِ البصرِ مِن إنسانٍ وغيْرِه (**نِصْفُ دِيَةٍ، وَلَوْ**) في (**عَيْنِ أَحْوَلَ**) وهو مَن في عيْنِه خلَلٌ دونَ بصرِه، (**وَ**) عينِ (**أَعْمَشَ**) وهو من يَسيلُ دمْعُه غالبًا مع ضعْفِ رُؤيته (**وَ**) عينِ (**أَعْوَرَ**) وهو ذاهبُ حِسِّ إحدى العينينِ مع بقاء بصره، وقد يوهِمُ كلامُه أنَّ العينَ العوراءَ فيها نصفُ ديةٍ، وليس كذلك بل مرادُه أنَّ عينَ الأعورِ المُبصِرةَ كغيرِها لا يجِبُ فيها إلَّا نصْفُ الدِّيةِ تلويحًا بمالكٍ وأحمدَ حيثُ قالا: فيها ديةٌ كاملةٌ، ولا فرْقَ أيضًا بينَ عينِ أخفَشَ وهو صَغيرُ العَينِ مع بصرِها وعينُ أعْشَى وهو مَن لا يُبْصِرُ ليلًا، وعينُ أجهَرَ، وهو مَن لا يبصِرُ في الشَّمسِ، ولا فرْقَ أيضًا بينَ كونِ العينِ كبيرةً أو صغيرةً صحيحةً أو عليلةً حادَّةً أو كليلةً.

(**وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ**) على بياضِها أو سوادِها أو ناظرِها، وهو رقيقٌ (**لَا يَنْقُصُ الضَّوْءَ**) الَّذي فيها يجِبُ في قلْعِها نصفُ ديةٍ (**فَإِنْ نَقَصَ**) الضَّوءُ وأمكَنَ ضبْطُه (**فَقِسْطٌ**) يجِبُ من الدِّيةِ بنسبةِ ما نقَصَ مِن الضَّوءِ، (**فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ**) أي: النَّقصُ (**فَحُكُومَةٌ**) تجِبُ فيها، ولو أخذَ ديةَ البصرِ ثمَّ عادَ استُرِدَّتْ جزْمًا، وكذا السَّمعُ وسائرُ المَعانِي.

وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَةٍ وَلَوْ لِأَعْمَى وَمَارِنٍ دِيَةٌ وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالحَاجِزِ ثُلُثٌ وَقِيلَ: فِي الحَاجِزِ حُكُومَةٌ وَفِيهِمَا دِيَةٌ وَفِي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ

(**وَفِي**) قطْعِ (**كُلِّ جَفْنٍ**) بفتْحِ جيمِه وكسْرِها، وإنِ اقتصَرَ المُصنِّفُ على الفتْحِ، وسبَقَ آخِرَ كتابِ الجِراحِ أنَّه غطاءُ العينِ (**رُبْعُ دِيَةٍ**) سواءٌ كان الجَفْنُ أعلى أم أسفَلَ صغيرًا أم كبيرًا، له هُدبٌ أم لا، (**وَلَوْ**) كان الجفْنُ (**لِأَعْمَى**) ففي الأجفانِ الأربعةِ الدِّيةُ وقد اختصَّتْ عن غيْرِها مِن الأعضاءِ بكونِها رباعيَّةً، وتدخُلُ حكومةُ الأهدابِ في ديةِ الأجفانِ بخِلافِ ما لوِ انفرَدَتِ الأهدابُ ففيها الحُكومةُ، وفي بعضِ الجفْنِ قسْطُه مِن رُبعِ الدِّيةِ، والجفْنُ المُستَحشَفُ فيه الحُكومةُ.

(**وَ**) في قطْعِ (**مَارِنٍ**) وهو ما لانَ مِن الأنفِ وفضَلَ عن قَصبتِه، واشتمَلَ على الطَّرفينِ المُسمَّيَيْنِ بالمَنخِريْنِ وعلى الحاجزِ بينَهما (**دِيَةٌ**)، ولا يُزادُ بقطْعِ القَصبةِ مع المارنِ شيءٌ بل تندرِجُ حكومتُها في ديتِه على الأصحِّ.

(**وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ**) أي: المارنِ (**وَالحَاجِزِ**) بينَهما (**ثُلُثٌ**) مِن الدِّيةِ، (**وَقِيلَ: فِي الحَاجِزِ**) بينَهما (**حُكُومَةٌ**) فقط، (**وَفِيهِمَا**) أي: الطَّرفينِ (**دِيَةٌ**) وظاهرُه أنَّ الخِلافَ وجهانِ وليس كذلك بل هو قولانِ، وما صحَّحَه المُصنِّفُ تبِعَ فيه «المُحرَّرَ» و«الشَّرحَ الصَّغيرَ»، ولا تصريحَ في «الرَّوضةِ»(١) كأصلِها بترجيحٍ.

(**وَفِي**) قطْعِ (**كُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ**) مِن الدِّيةِ رقيقةً كانت أو غليظةً، كبيرةً أو صغيرةً، وأصلُ شَفةٍ شَفْهةٌ فحُذِفَتِ الهاءُ، ويوجَدُ في بعضِ نُسخِ المتْنِ وهي في عرْضِ الوَجهِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٧٤).

وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَةٌ وَقِيلَ: شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ

إلى الشِّدْقينِ أي: جزْمًا، وفي طولِ الوَجهِ وما يستُرُ اللِّثةَ في الأصحِّ، ويجِبُ بقطْعِ بعضِ الشَّفةِ ما يقتَضيه التَقسيطُ، وفي إشلالِها كمالُ الدِّيةِ، وفي قطْعِ الشَّلاءِ حكومةٌ.

(وَ) في قطْعِ (لِسَانٍ) لناطقٍ سليمِ الذَّوقِ (وَلَوْ) كان (لِأَلْكَنَ) وهو مَن في لسانِه لكنةٌ أي: عُجْمةٌ، (وَ) لو كان لِسانَ (أَرَتَّ) بمُثنَّاةٍ (وَ) لو (أَلْثَغَ) بمثلَّثةٍ وسبَقَ تفسيرُهما في بابِ صلاةِ الجَماعةِ، (وَ) لو لِسانَ (طِفْلٍ) وإن لم ينطِقْ (دِيَةٌ) في قطْعِ كلٍّ مِن الألسنةِ المَذكُورةِ.

(وَقِيلَ: شَرْطُ) الدِّيةِ في قطْعِ لِسانِ (الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ) أي: اللِّسانِ (لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ) للثَّدي، فإن لم يظهَرْ شيءٌ مِن ذلكَ كقطْعِه ساعةَ ولادتِه فحكومةٌ، والأصحُّ يجِبُ في قطْعِه ديةٌ، ولو وُلِدَ أصم ولم يحسُنِ الكلامُ لا لعلَّةٍ بلسانِه بل لعدَمِ سماعِه ففي وُجوبِ الدِّيةِ بقطْعِه وجهانِ.

(وَ) في قطْعِ لسانٍ (لِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ) خلقيًّا كان خرَسُه أو عارضًا، هذا إن لم يذهَبْ بقطْعِه ذوْقُه أو كان ذاهبَ الذَّوقِ، فإن ذهَبَ وجبَتْ ديةٌ أخرى للذَّوقِ، ومنافعُ اللِّسانِ ثلاثةٌ: الكلامُ والذَّوقُ والاعتمادُ عليه في أكْلِ الطَّعامِ، وإدارتُه في اللَّهواتِ حتَّى يستكمِلَ طحْنَه بالأضراسِ.

(وَ) في قلْعِ (كُلِّ سِنٍّ) كاملةٍ أصليَّةٍ صالحةٍ للمضْغِ غيرِ مُقلقلةٍ ثنيةً كانت أو نابًا أو ضرسًا طويلةً أو قصيرةً، صغيرةً أو كبيرةً، بيضاءَ أو سوداءَ إذا كانت (لِذَكَرٍ)

حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ سَوَاءٌ كَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ

مَثغُورٍ (**حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ**) وفي سِنِّ المَرأةِ بعيرانِ ونصفٌ، وسنِّ العَبدِ نصفُ عُشرِ قيمتِه، وفي سنِّ الذِّمِّيِّ بعيرٌ وثلثانِ، ولو قال: وكلُّ سنٍّ نصفُ عُشرِ ديةِ صاحبِه، لاستَغْنى عنِ التَّقييدِ المَذكُورِ، وأفادَ حكمَ التَّغليظِ والتَّخفيفِ، وثنايا الأسنانِ يزيدُ طولُها غالبًا على الرَّباعياتِ، فلو كانت مثْلَها أو أقصَرَ منها نقص مِن الخمْسِ بنسبةِ نقْصِها كما صحَّحَه بعضُهم تبعًا لجمْعٍ كثيرٍ، وإنِ اقتَضى إطلاقُ المتْنِ وغيْرِه وجوبَ الأرْشِ تامًّا وبه جزَمَ البَغوِيُّ والمُتولِّي.

ثمَّ نبَّهَ بقولِه: (**سَوَاءٌ كَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ**) أي: معَه على أنَّه لا فرْقَ في ديتِها بينَ حالةِ وُجوبِ القِصاصِ فيها كالقطْعِ أو لا كالكسْرِ، وقيلَ: يجِبُ حكومةٌ للسِّنْخِ وهذا حيثُ كان القالعُ للظَّاهرِ والسِّنْخِ واحدًا في وقتٍ واحدٍ، فلو قلَعَ الظَّاهرَ ثمَّ السِّنْخَ بعدَ الاندمالِ أو قلَعَ واحدٌ السنَّ وآخرُ السِّنْخَ وجبَ للسِّنْخِ حكومةٌ، ولو قلَعَها فبقِيَتْ معلَّقةً بعُروقٍ ثمَّ عادَتْ لِما كانت ففيها حكومةٌ، ولو لم يقلَعْها ولكنْ أبطَلَ بالجنايةِ منفعتَها مِن مضْغٍ وقطْعٍ وعضٍّ وجبَتْ ديتُها.

والسِّنْخُ بمهملةٍ مكسُورةٍ ونونٍ ساكنةٍ وخاءٍ مُعجَمةٍ، وعنِ ابنِ السَّيِّدِ بالجيمِ بدَلَ الخاءِ أصْلُ السنِّ المُستَتِرِ باللَّحمِ.

(**وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ**) وهي الخارجةُ عن سمْتِ الأسنانِ الأصليَّةِ المخالفةِ نباتُها لها، أمَّا الزَّائدةُ على عددِها غالبًا في الفطْرةِ وهي اثنانِ وثلاثونَ فسيأتِي حكْمُها، ولو كان له سِنُّ ذَهَبٍ مثلًا والتحَمَتْ فلا حكومةَ بقلْعِها في الأظهرِ.

وَحَرَكَةُ السِّنِّ إنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٍ وَإِنْ بَطَلَتِ المَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ أَوْ نَقَصَتْ فَالأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ المَنْبَتِ وَجَبَ الأَرْشُ وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ البَيَانِ فَلَا شَيْءَ

(**وَحَرَكَةُ السِّنِّ إنْ قَلَّتْ**) بحيثُ لا تؤدِّي القلَّةُ لنقصِ منفعَتِها مِن مضْغٍ وغيْرِه (**فَكَصَحِيحَةٍ**) حكْمُها فيجِبُ ديَتُها، (**وَإِنْ بَطَلَتِ المَنْفَعَةُ**) منها لشدَّةِ حركَتِها (**فَحُكُومَةٌ**) تجِبُ فيها (**أَوْ نَقَصَتْ**) أي: المَنفعَةُ المَذكُورةُ (**فَالأَصَحُّ**) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] بالأظهرِ أنَّها (**كَصَحِيحَةٍ**) فتجِبُ ديَتُها. والثَّاني: أنَّ فيها حكومةً، ولم يُرجِّحِ الرَّافِعِيُّ في «شرْحَيْه» شيئًا منهما.

(**وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ لَمْ يُثْغَرْ**) بمُثنَّاةٍ تحتيَّةٍ مَضمُومةٍ ومثلَّثةٍ ساكنةٍ وغينٍ مُعجَمةٍ مَفتُوحةٍ؛ أي: لم تسقُطْ أسنانُه وهي رواضِعُه الَّتي مِن شأنِها غالبًا عوْدُها بعدَ سُقوطِها (**فَلَمْ تَعُدْ**) وقْتَ أوانِ عوْدِها (**وَبَانَ فَسَادُ المَنْبَتِ**) منها (**وَجَبَ**) القِصاصُ فيها كما سبَقَ في بابِ كيفيَّتِه أوِ (**الأَرْشُ**) تامًّا وهو خمْسٌ مِن الإبلِ، فإن عادَتْ فلا قِصاصَ ولا ديَةَ ويجِبُ حكومةٌ إن بقِيَ شيْنٌ.

(**وَالأَظْهَرُ**) وصوَّبَه بعضُهم[2]، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[3] بالأصحِّ (**أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ البَيَانِ**) لحالِ طُلوعِها وعدَمِه (**فَلَا شَيْءَ**) على الجانِي مِن أرْشٍ أو حكُومةٍ كما يُشْعِرُ إطلاقُهم، لكنِ المَجزُومُ به في «الرَّوضةِ»[4] كأصلِها، ونصَّ عليه في «الأمِّ»[5]:

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٨٠).
(٢) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٧٩).
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٧٩).
(٥) «الأم» للشافعي (٧/ ٣١٥).

وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الأَرْشُ وَلَوْ قُلِعَتِ الأَسْنَانُ فَبِحِسَابِهِ وَفِي قَوْلٍ لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنِ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ

وجوبُ الحُكومةِ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لو نبتَ البعْضُ وماتَ قبلَ استكمالِه لا شَيءَ له بطريقٍ أَوْلى، لكنِ القاضي أبو الطَّيِّبِ وغيرُه أجرَوْا فيه القولَينِ.

(**وَأَنَّهُ**) على المَرجُوحِ يجِبُ الأرْشُ بقسْطِه، والأظهرُ أنَّه (**لَوْ قَلَعَ**) شخْصٌ (**سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ**) تلك المَقلُوعةُ (**لَا يَسْقُطُ الأَرْشُ**) فإن لم تعُدْ وجبَ الأرْشُ جزْمًا، (**وَلَوْ قُلِعَتِ الأَسْنَانُ**) كلُّها وهي في غالبِ الفِطرةِ اثنانِ وثلاثونَ كما سبَقَ (**فَبِحِسَابِهِ**) أي: فيجِبُ في كلِّ سنٍّ خمسٌ ففيها كلُّها مِئةٌ وسِتُّونَ بعيرًا، ومِن النَّاسِ مَن لا يخرُجُ له شيءٌ مِن أسنانِه النَّواجِذِ وهي أربعةٌ، ومنهم مَن يخرُجُ له اثنانِ منها، وفيما لو زادَتْ على اثنينِ وثلاثينَ وجهانِ بلا ترجيحٍ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها قيل: يجِبُ لكلِّ سِنٍّ خمسٌ، وقيلَ: حكومةٌ، وصحَّحَ بعضُهم الأوَّلَ لإطلاقِ الخبرِ.

(**وَفِي قَوْلٍ**) حكاه المَاوَرْدِيُّ وغيْرُه وجهًا: (**لَا يَزِيدُ**) أرش جميعِ الأسنانِ (**عَلَى دِيَةٍ إِنِ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ**) عليها كأنْ سَقاه شيئًا فسقَطَتْ أسنانُه كلُّها، فلو تعدَّدَ الجانِي كأنْ قلَعَ واحدٌ عشرينَ سنًّا مثلًا وآخر ما بقِيَ وجبَ على الأوَّلِ مِئةُ بعيرٍ جزْمًا وعلى الثَّاني ستُّونَ، ولوِ اتَّحدَ الجانِي، وتعدَّدتِ الجِنايةُ فإنْ تخلَّلَ اندمالٌ كأنْ قلَعَ سِنًّا وترَكَها حتَّى اندمَلَتِ اللِّثةُ ثمَّ قلَعَ أخرى وهكذا إلى آخِرِها لزِمَه لكلِّ سنٍّ خمْسٌ جزْمًا، وإن لم يتخلَّلِ اندمالٌ فعلى القولينِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٨٢).

وَكُلِّ لَحْـيٍ نِصْفُ دِيَةٍ وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الأَسْـنَانِ فِي دِيَـةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الأَصَحِّ وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إِنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ فَإِنْ قُطِعَ فَوْقه فَحُكُومَةٌ أَيْضًا وَكُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ

(وَكُلِّ لَحْـيٍ نِصْفُ دِيَـةٍ) وهو بفتحِ لامِه وكسْرِها واحدُ اللَّحييْـنِ بالفتحِ، وهما عظْمانِ تنبتُ عليهِما الأسنانُ السُّفْلى، أمَّـا العُلْيا فمنبتُها عظْمُ الرَّأسِ، واستشـكَلَ المُتَوَلِّي وُجوبَ ديةِ اللَّحييْنِ بأنَّه لم يرِدْ نصٌّ بذلكَ، ولا مدخَلَ للقياسِ فيه.

(وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الأَسْنَانِ فِي دِيَةِ) فكٍّ (اللَّحْيَيْـنِ فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ حيثُ عليهِما الأسنانُ وهي غالبًا ستَّةَ عشَرَ ففيهِما بأسنانِهما مئةٌ وثمانونَ بعيرًا.

(وَ) في (كُلِّ يَـدٍ) مع أصابعِها الخمْسِ (نِصْفُ دِيَـةٍ إِنْ قُطِعَ) اليدُ بتأويلِها بالعضْوِ (مِنْ) مَفصِلِ (كَفٍّ) وهو الكُوعُ أو لقطَتْ أصابعُ اليدِ الخمْسُ فقط، (فَإِنْ قُطِعَ فَوْقه) أي: الكـفِّ (فَحُكُومَةٌ) تجِبُ (أَيْضًا) مع نصْفِ الدِّيـةِ للكَفِّ، وقد يجِبُ في يدٍ ثُلثُ ديةٍ كأنْ يقطَعَ دافعٌ عن نفسِـه يمينَ صائلٍ فلمَّا تولَّى تبِعَه فقطَعَ يسارَه عُدوانًا ثمَّ عادَ فقطَعَ إحدى رجلَيْه ثمَّ ماتَ فيلزَمُه ثُلثُ ديةٌ لقطْعِ يدِه اليُسْرى، وقد يجِبُ بقطْعِ يدينِ بعْضُ الدِّيةِ كأنْ سلخَ جلدَ شخصٍ فبادَرَ آخرُ وحياتُه مستقِرَّةٌ فقطَعَ يدَيْه فالسَّالخُ يلزَمُه ديةٌ وقاطعُ اليدينِ تلزَمُه ديةٌ ينقصُ منها ما يختَصُّ الجِلْدَ الَّذي كان عليهِما كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» عنِ الشَّيخِ أبي عليٍّ ولم يخالِفاهُ.

(وَكُلِّ إِصْبَـعٍ) أصليَّـةٍ من يدٍ أو رجلٍ لحرٍّ ذكرٍ مُسلمٍ (عَشَـرَةُ أَبْعِـرَةٍ) والأصبعُ الزَّائـدةُ فيها حكومـةٌ، وإطلاقُه الأصبعَ مشعِرٌ بأنَّه لو كان لكفِّه سـتُّ أصابعَ أصليَّةٍ وجـبَ فيها سـتُّون بعيرًا لكن مُقتضـى كلامِ الرَّافِعِيِّ في المُماثلـةِ في القِصاصِ أنَّه لا

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٨٩).

وَأَنْمُلَةٍ ثُلُثُ العَشَـرَةِ، و أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ نِصْفُهَا وَالرِّجْلَانِ كَاليَدَيْنِ وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَتُهُ

يجِبُ غيرُ خمسينَ، ولو كانت إحدى أصابعِ يدَيْـه أقصرَ مِن الأُخرى فلا قِصاصَ فيها بل تجِبُ ديةٌ ناقصةٌ حكومةٌ كما في «التَّهذيبِ»[1].

(وَ) في كلِّ (أَنْمُلَةٍ) أي: مفصلٍ مِن أصابعَ غيرِ إبهامٍ (ثُلُثُ العَشَـرَةِ، و) في (أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ نِصْفُهَا) أي: العَشرة، ولو كان لإبهامه ثلاث أناملَ ففي كلِّ أنملة ثلث العشرة، أو لغيـرِ الإبهـامِ أربعةُ أناملَ ففي كلِّ أنملةٍ ربعُ العشـرةِ، أو أنملتـانِ ففي كلٍّ منهما نصْفُ العشرةِ، ولو لم يكُنْ لأصبعِه أناملَ ففيه ديةٌ تنقُصُ شيئًا؛ لأنَّ الانثناءَ إذا زالَ سقَطَ معظمُ منافعِ اليدِ.

(وَالرِّجْلَانِ) في قطْعِهما وأصابعُهما وأناملُهما (كَاليَدَيْنِ) في جميعِ ما ذكر فيهِما، والقدمُ والسَّاقُ والفَخِذُ كالكفِّ والسَّاعدُ والعَضُدُ.

(وَفِـي حَلَمَتَيْهَـا) أي: المَـرأةِ (دِيَتُهَـا) وفي إحديهمـا نصفُهـا وهـي -كمـا في «المُحـرَّرِ»-: المُجتمعُ النَّاتئُ على رأسِ الثَّدي، وهذا صـادقٌ بحَلمَةِ الرَّجل. قال الإمـامُ: ولونُهـا غالبًـا يُخالِفُ لـوْنَ الثَّدي وحولَهـا دارةٌ على لوْنِها، ولـو قُطِعَ مع الحَلمةِ الثَّديُ دخلَت حكومتُه في ديتِها في الأصحِّ.

(وَ) في (حَلَمَتَيْـهِ) أي: الرَّجـلِ (حُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: دِيَتُـهُ) أي: الرَّجل والخُنثى ملحَـقٌ بالأنثى كما يشعِرُ به كلامُه هنـا، وصريح قوله سـابقًا: «وَالمَـرْأَةُ وَالخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ». وقال الأصحابُ: إن لم يكُنْ له ثديٌ فلا يجِبُ إلَّا أقلُّ الأمرينِ مِن

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ١١٢).

وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا وَقِيلَ: مِنَ الذَّكَرِ وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ، وَحَلَمَةٍ

ديةِ حلمةِ المَرأةِ والحكومةِ.

(وَفِي أُنْثَيَيْنِ) لرَجلٍ (دِيَةٌ) وفي إحديهما نصْفُها ولو مِن عنِّينٍ ومَجبوبٍ وطفلٍ وغيرِهم، والمُرادُ بالأنثيَيْنِ البيَضتانِ كما صرَّحَ بهما في بعضِ طُرقِ حديثِ عمرِو بنِ حزمٍ، وأمَّا الخصْيانِ: فالجلدتانِ اللَّتانِ فيهِما البيَضتانِ.

(وَكَذَا ذَكَرٌ) سليمٌ في قطْعِه ديةٌ، (وَلَوْ) كان (لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ) والعُنَّةُ عيبٌ في غيرِ الذَّكرِ؛ لأنَّ الشَّهوةَ محلُّها القلْبِ والمَنيُّ مَحلُّه الصُّلبِ، وليس الذَّكرُ مَحلًّا لواحدٍ منهُما، وفي قطْعِ ذَكرٍ أشلَّ حكومةٌ.

(وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ) ففي قطْعِها وحدَها ديةٌ، (وَبَعْضُهَا) أي: قطْعُه يجبُ (بِقِسْطِهِ) أي: الذَّكرِ (مِنْهَا) أي: الحَشفَةِ فقط، ورجَّحَ في «أصْلِ الرَّوضةِ»[1] القطْعَ به، (وَقِيلَ:) بقسْطِه (مِنْ) كلِّ (الذَّكَرِ) وفي «أصْلِ الرَّوضةِ»[2] عنِ المُتولِّي: أنَّ هذا إذا لم يختلَّ مجْرَى البولِ فإنِ اختلَّ فالأكثرُ مِن قسْطِ الدِّيةِ وحكومةِ فسادِ المَجْرَى، وتبعَ «المُحرَّرَ» في حكايةِ الخِلافِ وجهينِ وهو قولانِ منصُوصانِ في «الأمِّ»[3].

(وَكَذَا حُكْمُ) قطْعِ (بَعْضِ مَارِنٍ، وَ) قطْعِ بعْضِ (حَلَمَةٍ) مِن المَرأةِ فإنَّه على الخِلافِ السَّابقِ فيُعتبرُ بالقِسطِ مِن المارنِ فقط ومِن الحَلَمةِ فقط في الأصحِّ فيهِما، وقيلَ: مِن كلِّ الأنفِ وكلِّ الثَّدي، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[4] عن هذا الخِلافِ بالمَذهَبِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٨٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٨٧).

(٣) «الأم» (٩/ ١١٤).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٧٧).

وَفِي الأَلْيَيْنِ الدِّيَةُ وَكَذَا شُفْرَاهَا وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ

(**وَفِي**) قطعِ (**الأَلْيَيْنِ**) والمُرادُ بهما كما في «المُحرَّرِ»: القدْرُ المُشرِفُ على استواءِ الظَّهرِ والفخذِ (**الدِّيَةُ**) وفي قطعِ إحدى الأليَيْنِ نصْفُ الدِّيةِ، ولو قطَعَ بعضَ إحدَيْهما وجبَ قسطُ المَقطُوعِ إن عرفَ قدْرَه وإلَّا فحكومةٌ، ولو نبتَ ما قطَعَ لم تسقُطِ الدِّيةُ على ظاهرِ المَذهَبِ كما قال البَغوِيُّ، ولا فرْقَ فيما ذُكِرَ بينَ ذكرٍ وأنثى، وفي قطْعِ اللَّحمِ النَّاتِئِ على الظهر في جانبي السَّلسلةِ ديةٌ كما في «التَّنبيهِ»[1]. قيلَ: ولا يُعرَفُ لغَيرِه.

(**وَكَذَا شُفْرَاهَا**) وهُما اللَّحمانِ المُحيطانِ بحَرفَي فرْجِ المَرأةِ إحاطةَ الشَّفتينِ بالفَمِ فيهِما ديةٌ، وفي إحدَيْهما نصْفُها، ولا فرْقَ بينَ بِكرٍ وثيِّبٍ وسمينةٍ وهزيلةٍ ورتْقاءَ وقرْناءَ.

(**وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ**) فيه ديةُ المَسلُوخِ، وأشارَ بقولِه: (**إِنْ بَقِيَ**) فيه (**حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ**) إلى أنَّ إيجابَ الدِّيةِ فيه إنَّما يظهَرُ إن فُرِضَتِ الحَياةُ المَذكُورةُ بعدَ سلْخِه وماتَ بسببٍ آخَرَ، (**وَ**) هو إنْ (**حَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ**) فيجِبُ حينئذٍ على الحازِّ القِصاصُ والسَّالخِ الدِّيةُ.

قال بعضُهم: وقد يُتصوَّرُ السَّببُ الآخَرُ في السَّالخِ نفْسِه بأنْ تكونَ إحدى جنايتَيْه عمْدًا والأخرى خطأً هذا ولكنِ النَّصُّ في «الأمِّ»[2] على أنَّ في السَّلْخِ الحكومةَ فقط، وبه جزَمَ المَاوَرْدِيُّ[3] وغيْرُه.

---

(١) التنبيه، للشيرازي، (ص٢٢٦).

(٢) «الأم» للشافعي (٧/ ٢٠٣).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٢/ ٣٠٥).

فَرْعٌ
فِي العَقْلِ دِيَةٌ

(فَرْعٌ) في إزالة المنافع بالجناية

وذكَرَ منها أربعَةَ عشَرَ وهي: عقلٌ، سمعٌ، بصرٌ، شمٌّ، نطْقٌ، صوتٌ، ذوْقٌ، مَضغٌ، إمناءٌ، إحبالٌ، جِماعٌ، إفضاءٌ، بطْشٌ، مشْيٌ.

ويُتصوَّرُ منها وممَّا سبَقَ مِن الجُروحِ وقطْعِ الأعضاءِ في شخصٍ واحدٍ أكثَرُ مِن عشرينَ ديةً بأنْ يندمِلَ كلٌّ مِن الجرْحِ والقطْعِ ولا يسرِي للنَّفسِ، وترجَمَ في «المُحرَّرِ» بالفصْلِ، وهو أظهَرُ مِن التَّرجمةِ بالفرْعِ.

(**فِي العَقْلِ**) الغَريزيِّ كما قيَّدَه المَاوَرْدِيُّ[1] وهو ما يترتَّبُ عليه التَّكليفُ (**دِيَةٌ**) وسبَقَ الكلامُ على حقيقتِه ومحلِّه في بابِ أسبابِ الحَدَثِ، وقدَّمَه على غيْرِه مِن المَنافعِ لشَرَفِه؛ إذ به يتميَّزُ الإنسانُ عنِ البَهيمةِ. قال المُتَوَلِّي: إنَّما تجِبُ الدِّيةُ إذا تحقَّقَ الزَّوالُ وعَدمُ العَودِ بقولِ أهْلِ الخِبْرَةِ، فإن تُوقِّعَ عَودُهُ انتُظرَ فإنْ ماتَ قبلَ العَودِ ففي دِيتِه وَجهانِ كَسِنِّ غيرِ المَثغُورِ، ووقَعَ في «الرَّوضةِ»[2] كسنِّ المَثغُورِ وهو سبْقُ قلمٍ.

أمَّا العقْلُ المُكتسَبُ وهو ما به حسنُ التَّصرُّفِ ففي زوالِه حكومةٌ، ولو زالَ بعْضُ العَقلِ وعُرِفَ قدْرُه بالزَّمانِ بأنْ صارَ يُجَنُّ يومًا ويفيقُ يومًا وجَبَ قسطُ البَعضِ

(١) «الحاوي الكبير» (١٢/ ٢٤٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٩٠).

فَـإِنْ زَالَ بِجُـرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا وَفِي قَوْلٍ: يَدْخُـلُ الأَقَلُّ فِي الأَكْثَرِ وَلَوِ ادَّعَى زَوَالَهُ

الزَّائلِ وإلَّا فحكومةٌ، وفي «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها: أنَّ معرفةَ ذلكَ قد يكونُ أيضًا بغيرِ الزَّمانِ بأنْ يُقابَلَ صَوابُ قَولِه ومَنظُومُ فعْلِه بخطَئِهما وتُعرَفُ النِّسبةُ بينَهما فيجِبُ قسْطُ الزَّائلِ.

(**فَـإِنْ زَالَ**) العَقلُ (**بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ**) مقـدَّرٌ (**أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا**) أي: الدِّيةُ والأرْشُ أو هي والحُكومةُ، ولا يدخُلُ الأرشُ في ديةِ العَقلِ فلو قطَعَ يدَيْه ورجلَيْه فزالَ عقْلُه وجبَ ثلاثُ دياتٍ أو أوضَحَه فزالَ عقْلُه فديةٌ وأرْشُ مُوضِحَةٍ.

(**وَفِـي قَوْلٍ: يَدْخُلُ الأَقَـلُّ فِي الأَكْثَرِ**) فإن كان ديةُ العَقلِ أكثَـرَ مِن أرْشِ الجِنايةِ كزوالِـه بإيضـاحٍ دخَـلَ أرْشُ المُوضِحَةِ في ديتِه أو ديـةِ الجِنايةِ أكثَـرَ كأنْ قطَعَ يدَيْه ورجلَيْه فزالَ عقْلُه دخَلَتْ ديتُه في ديتِهما، ولو لم توجِبِ الجِنايةُ أرشًـا ولا حكومةً كلطمَةٍ زالَ بها العَقْلُ وجبَ ديتُه فقط.

ولا يُفهَـمُ مِن كلامِ المتْنِ حكمُ الجِنايةِ المُسـاويةِ للعَقلِ في الدِّيةِ كأن قطَعَ يدَيْه فـزالَ عقْلُـه، والحكمُ فيه على هذا القَـولِ التَّداخلُ كما نقَلَه بعضُهـم[2] عنِ النَّصِّ ونُوزعَ فيه، وفي «المُهذَّبِ»[3]: القَطْعُ في المُساوِي بديتينِ ورُدَّ.

(**وَلَوِ ادَّعَى**) وليُّ مجنيٍّ عليه أو منصوبُ حاكمٍ (**زَوَالَهُ**) أي: زوالَ عقْلِ المَجنيِّ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٨٩).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفعة».

(٣) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٣/ ٢٣٩).

فَـإِنْ لَـمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِـي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ وَفِي السَّـمْعِ دِيَةٌ وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ وَقِيلَ: قِسْطُ النَّقْصِ وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ فَدِيَتَانِ وَلَوِ ادَّعَى زَوَالَهُ

عليـه بجنايةٍ تحتمِلُ زوالَ العَقـلِ، لا كلَطمةٍ خفيفةٍ، وأنكَرَ الجانِـي ذلكَ، (فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِـمْ قَوْلُـهُ وَفِعْلُهُ) أي: المَجنيِّ عليه (فِي خَلَوَاتِـهِ) بالمُراقَبةِ فيها وثبَتَ ذلكَ عندَ قـاضٍ ببيِّنةٍ (فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ) وإنِ انتظَما في خلواتِه صُدِّقَ الجانِي بيمينِه ولا تتقدَّرُ هـذه المُراقَبةُ بمُدَّةٍ بـل غايتُها كما قال بعضُهم: أن تتكرَّرَ بحيـثُ يغلِبُ على الظَّنِّ صِـدْقُ المَجنـيِّ عليه أو كذِبُه، وإلـى ذلكَ يُشِيرُ كلامُ ابنِ القطَّـانِ أيضًا، ولو كان المَجنِيُّ عليه يُجَنُّ زمنًا ويفيقُ زمنًا حلَفَ زمَنَ إفاقتِه.

(وَفِي) إبطالِ (السَّمْعِ) كلِّه (دِيَةٌ) وهو عندَ الحكمـاءِ: قوَّةٌ أودَعَها اللهُ في العصَبِ المَفرُوشِ في الصِّماخِ المُقعَّرِ يدركُ بها الصَّوتَ بطريقِ وصولِ الهَواءِ المُتكيِّفِ بكَيفيَّةِ الصَّـوتِ إلى الصِّماخِ بكسْـرِ الصَّـادِ أي: خرْقِ الأُذنِ، وعندَ أهلِ السُّـنَّةِ أنَّ الوُصولَ المَذكُـورَ بمَشيئةِ اللهِ على معنى خلْـقِ اللهِ الإدراكَ في النَّفسِ عندَ ذلكَ الوُصولِ، ولو عطَّلَ سمْعَه من غيرِ زوالِه وقال الأطبَّاءُ: قوَّةُ السَّمعِ باقيةٌ، وجبَ حكومةٌ في الأصحِّ.

ولو قال أهلُ الخِبْرةِ بتوقُّعِ عوْدِ السَّمعِ من بعدِ زوالِه وقدَّرُوا ذلكَ بمدَّةٍ انتُظِرَتْ. قـال الإمامُ: إلَّا أنْ يُظنَّ اسـتغراقُها العُمرَ فالوَجهُ أخْذُ الدِّيـةِ ولا ينتظرُ تلك المُدَّةُ، وإذا عادَ في المُدَّةِ المنتظرةِ سقَطَتِ الدِّيةُ وإلَّا ثبَتَتْ.

(وَ) في إبطالِ السَّـمعِ (مِـنْ أُذُنٍ) واحدةٍ (نِصْفٌ) مِن ديـةِ المَجنيِّ عليه، (وَقِيلَ: قِسْـطُ النَّقْصِ) مِن السَّـمعِ مِن الدِّيةِ، (وَلَـوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَـمْعَهُ فَدِيَتَانِ) ولا تدخُلُ إحداهُما في الأُخرى، (وَلَوِ ادَّعَى) المَجنيُّ عليه (زَوَالَهُ) أي: السَّمعِ مِن أُذُنَيْه وكذَّبه

وانزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ وَإِلَّا حَلَفَ وَأَخَذَ دِيَةً وَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الأُخْرَى ثُمَّ عُكِسَ

الجانِي (وَانْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ) أو الرَّعدِ أو غيرِ ذلكَ (فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ) في دَعْوى زوالِه، وحينئذٍ يحلِفُ الجانِي أنَّه لم يـزُلْ بجِنايتِه (وَإِلَّا) بأن لـم ينزعِجْ في صياحٍ ونحْوِه فصادقٌ في دَعْواه و(حَلَفَ) حينئذٍ (وَأَخَذَ دِيَةً) لسَمْعِه.

(وَإِنْ نَقَصَ) سـمْعُ المَجنيِّ عليه، وعُرِفَ قَدرُهُ بالنِّسـبةِ بأنْ كان يسمَعُ مِن مكانٍ كذا فصارَ يسمَعُ مِن قدْرِ نصْفِه مثلًا (فَقِسْطُهُ[1]) أي: النَّقصِ مِن الدِّيةِ (وَإِلَّا) بأنْ لم يُعْرَفْ قَدرُهُ بالنِّسبةِ (فَحُكُومَةٌ) تجِبُ فيه (بِاجْتِهَادِ قَاضٍ) في الأصحِّ المَنصُوصِ.

(وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ) بقافٍ مفتُوحةٍ بخطِّه وراءٍ سـاكنةٍ، وهو المُماثِلُ لسِنِّ المَجنيِّ عليه (فِي صِحَّتِهِ) كأنْ يجلِسَ القَـرْنُ بجنبِه ويناديهما رفيـعُ الصَّوتِ مِن مَسـافةٍ لا يسـمَعُه واحدٌ منهما، ثمَّ يقربُ المُنادِي شيئًا فشـيئًا إلى أن يقـولَ قَرْنُه: سـمعْتُ، ثمَّ يضبِطُ ذلكَ الموضِعَ ثمَّ يرفَعُ صوتَه مِن هذا المَوضعِ شيئًا فشيئًا حتَّى يقـولَ المَجنيُّ عليه سـمعْتُ (وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ) بينَ سـمعَيْهما ويُؤخَذُ بنسبتِه مِن الدِّيةِ. أمَّا القِرنُ بكسْرِ القافِ فهو الكفؤُ.

(وَإِنْ نَقَصَ) سمْعُ المَجنيِّ عليه (مِنْ أُذُنٍ) واحدةٍ (سُدَّتْ) هذه النَّاقصةُ (وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَـمَاعِ الأُخْرَى) وهي الصَّحيحـةُ (ثُمَّ عُكِسَ) بأنْ تُسـدَّ الصَّحيحةُ ويُضبَطُ

(١) في «المنهاج» (ص٤٨٦) زيادة: «إن عُرِفَ».

وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ فَلَوْ فَقَأَهَا لَمْ يَزِدْ وَإِنِ ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الخِبْرَةِ أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً

منتهى سماعِ النَّاقصةِ (وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ) وأخذَ بنِسبتِه مِن الدِّيةِ، فإن كان نِصفًا مثلًا وجبَ نصْفُ ديةِ الأُذنِ.

(وَفِي) إذهابِ (ضَوْءِ) أي: بصَرِ (كُلِّ عَيْنٍ) صَغيرةٍ أو كبيرةٍ حادَّةٍ أو كَليلةٍ صَحيحةٍ أو عَليلةٍ عَمشاءَ أو حولاءَ مِن شيخٍ أو طفْلٍ حيثُ البَصَرُ سليمٌ (نِصْفُ دِيَةٍ) والبَصرُ عندَ الحُكماءِ: قوَّةٌ أودَعَها اللهُ في العصبتينِ المجوفتينِ الخارجتينِ مِن مُقدَّمِ الدِّماغِ ثمَّ تنعطِفُ العَصبةُ الَّتي مِن الجِهةِ اليُمنى إلى الجِهةِ اليُسرى والَّتي مِن اليُسرى إلى اليُمنى حتَّى تتلاقَيَا، ثمَّ تأخُذُ الَّتي مِن الجِهةِ اليُمنى يمينًا والَّتي مِن الجِهةِ اليُسرى يَسارًا حتَّى تصِلَ كلُّ واحدةٍ إلى عينٍ تُدْرِكُ بتلك القوَّةِ الألوانَ وغيْرَها.

وبمَشيئةِ اللهِ عندَ أهْلِ السُّنَّةِ بمَعْنى أنَّ اللهَ يخلُقُ إدراكَ ما ذُكِرَ في نفْسِ العَبدِ عند استعمالِه تلك القوَّةَ.

ولو أُخِذَتِ الدِّيةُ ثمَّ عادَ البصرُ استُرِدَّتْ جزْمًا، (فَلَوْ فَقَأَهَا لَمْ يَزِدْ) أي: المَجنيُّ عليه على نصْفِ ديةٍ، (وَإِنِ ادَّعَى) المَجنيُّ عليه (زَوَالَهُ) أي: الضوءِ وأنكرَ الجاني (سُئِلَ أَهْلُ الخِبْرَةِ) بذلكَ لمَعرفتِهم حالَه بإيقافِه تجاهَ الشَّمسِ ونظرِهم عينَيْه فيظهَرُ لهم أنَّ الضَّوءَ ذاهبٌ أو موجودٌ، ثمَّ أشارَ لطريقٍ آخَرَ في معرفةِ زوالِه بقولِه: (أَوْ يُمْتَحَنُ) المَجنيُّ عليه (بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ) أو نحوِ ذلكَ (مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً،

وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ وَفِي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ

وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ) المَجنيُّ عليه للتَّقريبِ المَذكُورِ أو لا، فإنِ انزعَجَ صُدِّقَ الجاني بيمينِه وإلَّا فالمجنيُّ عليه بيمينِه وما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن ثُبوتِ الزَّوالِ بالأمرينِ جعَلَه في «أصْلِ الرَّوضةِ»[1] خلافًا فقال: وجهانِ: أحدُهما وهو نصُّه في «الأمِّ»[2] قال بعضُهم وجَرَى عليه جمْعٌ: يراجِعُ أهْلَ الخبرةِ. والثَّاني: يُمتَحَنُ إلى آخره.

ثمَّ نقَلَ عنِ المُتولِّي أنَّ الأمْرَ إلى خبرةِ الحاكمِ إن أرادَ مراجعَتَهم فعَلَ أوِ الامتحانَ فعَلَ ولم يصرِّحْ بتصحيحٍ، واقتَضَى كلامُ المَتنِ مُساواةَ الأمرينِ في الحُكمِ لكن في شَهادةِ أهلِ الخَبْرةِ بزوالِه لا يحتاجُ معَها للحَلِفِ، بل تؤخَذُ الدِّيةُ حالًا بخِلافِ الامتحانِ فلا بدَّ من الحَلِفِ بعدَه.

(**وَإِنْ نَقَصَ**) ضوءُ المَجنيِّ عليه (**فَكَالسَّمْعِ**) أي: فحكْمُه كنَقصِ السَّمعِ، فإن عُرِفَ قدْرُ نقصِ الضَّوءِ فقسْطُه مِن الدِّيةِ أو الحُكومةِ في الأصحِّ، وإنْ نقَصَ ضوءُ عينٍ عُصِّبَتْ، وضُبطَ مُنتَهى نظرِ الصَّحيحةِ ثمَّ عكسَ ونُظِرَ قدْرُ التَّفاوتِ وأُخِذَ بقسْطِه مِن الدِّيةِ، فلو أبصَرَ بالصَّحيحةِ مِن مائتي ذراعٍ مثلًا وبالعليلةِ مِن مائةِ ذراعٍ فموجبُه النِّصفُ كما في «أصْلِ الرَّوضةِ»[3]، ثمَّ قال بعدَ هذا: لكن لو قال أهلُ الخبرةِ: إنَّ المائةَ الثَّانيةَ تحتاجُ إلى مثْلِ ما يحتاجُ إليه المِئةُ الأولى لقُرْبِ الأولى، وبُعد الثَّانيةِ وجبَ ثُلُثا ديةِ العليلةِ.

(**وَفِي**) إزالةِ (**الشَّمِّ**) مِن المَنخِرينِ بجِنايةٍ على رأْسٍ وغيْرِه (**دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ**)

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٩٣).
(٢) «الأم» للشافعي (٧/ ١٣٢).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٩٤).

وَفِي الكَلَامِ دِيَةٌ وَفِي بَعْضِ الحُرُوفِ قِسْطُهُ وَالمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ العَرَبِ

إن تحقَّقَ زوالُه، فلو تُوقِّعَ عَودُه انتُظِرَ، فإنْ عادَ رُدَّتِ الدِّيةُ إن أُخِذَتْ وإلَّا سقطَتْ، ويُمتحَنُ المَجنيُّ عليه إنِ ادَّعى زوالَ شمِّه بالرَّوائحِ فإنْ هشَّ للطَّيِّبةِ وعبسَ للخبيثةِ صُدِّقَ الجانِي بيمينِه، وإلَّا فالمجنيِّ عليه بيمينِه، وإن نقصَ الشَّمُّ وضُبِطَ قدْرُه وجبَ قسْطُه مِن الدِّيةِ وإلَّا فحكومةٌ، وإن نقَصَ مِن أحدِ المنخرينِ فقيمةُ نصْفِ ديةٍ.

والشمُّ عندَ الحكماءِ: قوَّةٌ أودعَها اللهُ في الزَّائدتينِ النَّاتئتينِ مِن مُقدَّمِ الدِّماغ بينَ العينينِ عندَ مُنتهى قصبةِ الأنفِ الشَّبيهتينِ بحلمتَي الثَّديَيْنِ لِما فيهِما مِن الثَّقبِ ويُدرَكُ بتلكَ القوَّةِ الرَّوائحُ بطريقِ وُصولِ الهواءِ المُتكيِّفِ بكَيفيَّةِ ذي الرَّائحةِ إلى الخَيشومِ، وعندَ أهلِ السُّنَّةِ أنَّ الإدراكَ المَذكُورَ بمشيئةِ اللهِ بمَعنَى أنَّ اللهَ يخلُقُ إدراكَ ما ذُكِرَ عندَ استعمالِ العَبدِ تلك القوَّةِ.

(وَفِي) إبطالِ (الكَلَامِ) بجنايةٍ على لسانِ المَجنيِّ عليه (دِيَةٌ) إن قال أهلُ الخبرةِ بعَدمِ عوْدِه فلو أُخِذَتِ الدِّيةُ وعادَ الكلامُ استُرِدَّتْ، وإذا ادَّعى زوالَه امتُحِنَ في أوقاتِ غفْلتِه بِما يفزعُ، فإنْ جَرَى على لسانِه لفْظٌ يفهَمُ بانَ كذبُه، وإلَّا حلَّفَه الحاكمُ وقَضَى له بالدِّيةِ.

وما سبَقَ في إبطالِ نطْقِه بكلِّ الحُروفُ، (وَ) أمَّا (فِي) إبطالِ (بَعْضِ الحُرُوفِ) فيُعتبَرُ (قِسْطُهُ) مِن الدِّيةِ (وَ) الحُروفُ (المُوَزَّعُ عَلَيْهَا) الدِّيةُ (ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ العَرَبِ) بحَذفِ كلْمةِ «لا» فإنَّها لامُ ألفٍ وهُما معدُودتانِ وعدُّها

وَقِيلَ: لا يُوزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالحَلْقِيَّةِ وَلَوْ عَجزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَةٌ وَقِيلَ: قِسْطٌ

المَاوَرْدِيُّ[1] تسعةً وعشرينَ بإثباتِ كلمةِ «لا»، وكذا النُّحاةُ لكن مع إثباتِ الألفِ والهمزةِ، أمَّا لغةُ غير العربِ فتزيدُ وتنقُصُ بدليلِ أنَّه لا ضادَ في لُغةِ العَجمِ، وحينئذٍ فالتَّوزيعُ على ما يحسِنُه صاحبُ تلك اللُّغةِ، وفي بعضِ اللُّغاتِ حروفٌ متولِّدةٌ بينَ الجيمِ والشِّينِ، والحُروفُ المَذكُورةُ تُسمَّى حروفُ الهِجاءِ والتَّهجِّي الَّتي أوَّلُها في العدِّ عادةً ألفٌ أي: همزةٌ باءٌ تاءٌ إلى آخِره، فالباءُ اسمٌ ومسمَّاه «بَهْ»، وهكذا، ولا فرْقَ في توزيعِ الدِّيةِ على الحُروفِ بينَ اللِّسانيَّةِ وغيْرِها.

(**وَقِيلَ: لا يُوزَّعُ عَلَى**) غيرِ اللِّسانيَّةِ مِن (**الشَّفَهِيَّةِ**) وهي أربعةٌ: الباءُ والفاءُ والواوُ والميمُ نسبةً للشَّفةِ على أصْلِها في الأصحِّ وهو شَفْهَةٌ، ولكَ أن تنْسِبَها على اللَّفظِ فتقولُ: شُفَيٌّ، وقيلَ: أصْلُ شفةٍ شَفْوَةٌ فحُذِفَتِ الواوُ، وعليه قولُ «المُحرَّرِ»: الشَّفويَّةُ، (**وَ**) مِن (**الحَلْقِيَّةِ**) المَنسُوبةِ للحلْقِ وهي ستَّةٌ: الهَمزةُ، والهاءُ، والعينُ والحاءُ المُهمَلَتانِ والمُعجَمَتانِ.

(**وَلَوْ عَجزَ**) المَجنيُّ على لِسانِه (**عَنْ بَعْضِهَا**) أي: الحُروفِ (**خِلْقَةً**) كألثغٍ وأرتٍّ وسبَقَ معناهما في صلاةِ الجَماعةِ (**أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَةٌ**) كاملةٌ في إبطالِ كلامِ كلٍّ منهما، سواءٌ قدَرَ على التَّعبيرِ عن جميعِ مقاصدِه بِما يحسِنُه مِن الحُروفِ لذكائِه أم لا.

(**وَقِيلَ: قِسْطٌ**) مِن الدِّيةِ بالنِّسبةِ لجَميعِ الحُروفِ ويدخُلُ في إطلاقِه الحلقيِّ مَن

(1) «الحاوي الكبير» (12/ 264).

أَوْ بِجِنَايَةٍ فَالمَذْهَبُ: لا تُكَمَّلُ دِيَةٌ وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكَسَ فَنِصْفُ دِيَةٍ، وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ فَإِنْ بطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ اللسَان فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فَدِيَتَانِ وَقِيلَ: دِيَةٌ وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ

كانت لغتُه العَجْزَ عن بعْضِها كالفارسيِّ الَّذي لا ضادَ في لُغتِه.

قال بعضُهم[1]: والمَعرُوفُ القطْعُ بالتَّكميلِ (أَوْ) عجزَ عن بعْضِها (بِجِنَايَةٍ فَالمَذْهَبُ: لا تُكَمَّلُ دِيَةٌ) في إبطالِ كلامِه بل يُحَطُّ منها القَدْرُ الَّذي أبطَلَه الجانِي أوَّلًا، والخِلافُ في هذه المَسألةِ مرتَّبٌ على الخِلافِ فيما قبْلَها.

(وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ) أي: المَجنيِّ عليه (فَذَهَبَ) منه حُروفٌ هي (رُبُعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكَسَ) بأن قطع ربع لسانه فذهب نصْف كلامِه (فَنِصْفُ دِيَةٍ) تجِبُ في المَسألتينِ، ولو قطَعَ نصْفَ لِسانِه فذهَبَ نصْفُ كلامِه فعليه نصْفُ ديةٍ، أو ذهَبَ كلُّ كلامِه فعليه ديةٌ جزْمًا في المَسألتينِ.

(وَفِي) إبطالِ (الصَّوْتِ) وهو اللَّفظُ المُشتَمِلُ على بعضِ الحُروفِ وكانَ إبطالُه مع بقاءِ لِسانِ المَجنيِّ عليه على اعتدالِه وتمكينِه مِن التَّقطيعِ والتَّرديدِ (دِيَةٌ) قال بعضُهم: هذا لا يُعرَفُ لغيرِ الإمامِ، (فَإِنْ بطَلَ مَعَهُ) أي: الصَّوتِ (حَرَكَةُ اللسَان فَعَجَزَ عَنِ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فَدِيَتَانِ) في الرَّاجحِ، (وَقِيلَ: دِيَةٌ) وهو قضيَّةُ كلامِ الشَّافعيِّ والأصحابِ وحَكَى الإمامُ هذينِ الوَجهَينِ بلا ترجيحٍ.

(وَفِي) إبطالِ (الذَّوْقِ دِيَةٌ) وهو عندَ الحكماءِ: قوَّةٌ منبثَّةٌ في العصبِ المفروشِ

---

(١) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيّ».

وَيُدْرَكُ بِـهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَـرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ وَتُـوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي المَضْغِ

علـى جـرمِ اللِّسـانِ تُدرَكُ بهـا الطُّعـومُ بمُخالطـةِ اللُّعابيةِ الَّتـي في الفَـمِ بالمَطعُومِ ووصولِها للعَصبِ. وعندَ أهلِ السُّنَّةِ: أنَّ الإدراكَ المَذكُورَ بمَشيئةِ اللهِ بمَعنى أنَّ اللهَ يخلُقُ ما ذُكِرَ عندَ المُخالطةِ المَذكُورةِ.

ثمَّ ذكَرَ أنواعَ الطُّعومِ واقتصَرَ كالأصحابِ منها على خمسـةٍ، فقال: (**وَيُدْرَكُ بِهِ**) أي: الـذَّوقُ (**حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَـرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ**) ومِن الحكماءِ مَنِ اقتصَرَ منهـا على أربعـةٍ فحذَفَ العُذوبـةَ، ومنهم من وصَّلَها لتسـعةٍ، وكلُّ ذلـكَ مبيَّنٌ في موضعِه.

وقـال المَاوَرْدِيُّ[1] ما حاصلُه: إنَّ الزِّيادةَ على الخَمسـةِ لا يُعتبَرُ بها في الأحكامِ لدُخولِ بعضِها في بعضٍ كالحَرَافَةِ[2] مع المَرَارَةِ.

(**وَتُوَزَّعُ**) الدِّيةُ (**عَلَيْهِنَّ**) أي: الخَمسةِ، فإذا أبطَلَ الجانِي إدراكَ واحدةٍ منها لزِمَه خُمـسُ الدِّيةِ، (**فَإِنْ نَقَصَ**) إدراكُ الطُّعومِ نقصًا لا يتقدَّرُ بأنْ يحِسَّ بها المَجنيُّ عليه ولا يدرِكُهـا على كمالِها (**فَحُكُومَةٌ**) تجِبُ في ذلكَ النَّقصِ، وتختلِفُ بقوَّةِ النُّقصانِ وضعْفِه.

(**وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي**) إبطالِ (**المَضْغِ**) بأنْ يجنِيَ على أسنانِه فيصيبَها خدرٌ تبطُلُ به صلاحيةُ مضْغِها، أو يتصلَّبُ مغرسُ اللَّحيينِ بحيثُ لا تتحرَّكُ مجيئًا وذهابًا.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٢/ ٢٦٤).

(٢) طعم يحرق اللسان والفم. «تاج العروس» (١٢/ ١٣٧٧).

وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ وَقُوَّةِ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ وَقِيلَ

(وَ) تجِبُ الدِّيةُ في إبطالِ (قُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ) أي: ظهرٍ بحيثُ لا ينزِلُ.

(وَ) تجِبُ ديةُ امرأةٍ في إبطالِ (قُوَّةِ حَبَلٍ) منها، وقد اعترُضَ بأنَّه لا ذكْرَ لهذا في كُتبِ الأصحابِ، وإنَّما ذكَرُوا منفعةَ الإمناءِ والإحبالِ وهُما منفعةٌ واحدةٌ كما صرَّحَ به في «البسيطِ» فظنَّ الرَّافِعِيُّ أنَّ الإحبالَ للمرأةِ فأفرَدَه بالذِّكرِ وأوجَبَ فيه ديتَها.

(وَ) تجِبُ الدِّيةُ في (ذَهَابِ جِمَاعٍ) مِن المَجنيِّ عليه بجنايةٍ على صلْبِه مع بقاءِ مائِه وسلامةِ ذَكرِه فيبطُلُ التِذاذُه بالجِماعِ ولو أنكَرَ الجانِي ذلكَ صُدِّقَ المجنيُّ عليه بيمينِه.

(وَفِي إِفْضَائِهَا) أي: المرأةِ بجنايةِ عمْدٍ أو خطأٍ أو شبْهِ عمدٍ بأُصبعٍ أو وطءٍ بنكاحٍ أو شبهةٍ أو زنًا (مِنَ) كلِّ مِن (الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ) أي: ديتُها كما عبَّرَ به «المُحرَّرُ» (وَهُوَ) على الأصحِّ في «أصْلِ الرَّوضةِ»[1] كـ«المُحرَّرِ» و«الشَّرحِ الصَّغيرِ» (رَفْعُ مَا) أي: حاجزِ (بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ) فيصيرُ سبيلُ جماعِها وغائطِها واحدًا، وعليه إذا لم تستمسِكْ غائطَها وجبَتْ لها حكومةٌ مع ديتِها كما قاسَه بعضُهم[2] على مسألةِ استِمساكِ البَولِ الآتيةِ قريبًا، واستبعَدَ بعضُهم تفسيرَ الإفضاءِ بما ذُكِرَ بأنَّ ما بينَ هذينِ المَدخَلَينِ عظمٌ لا يتأتَّى كسْرُه إلَّا بحَديدٍ ونحْوِه.

(وَقِيلَ) وجزَمَ بـه «الرَّوضةُ»[3] كأصلِها في إثباتِ الخيارِ بكونِ المَرأةِ مفضاةً هو

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٣).

(٢) في الحاشية: «ابن الرِّفعَة والزَّرْكَشِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٥).

ذَكَرٍ وَبَوْلٍ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الوَطْءُ إِلَّا بِالإِفْضَاءِ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ البَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشُهَا أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا وَأَرْشُ البَكَارَةِ

رفْعُ ما بينَ مدخلِ (ذَكَرٍ وَ) مخرجِ (بَوْلٍ) فيصيرُ سبيلُ جماعِها وبوْلِها واحدًا، وعليه إذا لم تستمسِكْ بوْلَها يجِبُ لها حكومةٌ مع ديتِها كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1]، ولم يرجِّحْ في «الشَّرحِ الكبيرِ»[2] شيئًا مِن هذينِ الوَجهَينِ بل نقَلَ كلًّا منهما عن جمْعٍ، وفي «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها عنِ المُتَوَلِّي تصحيحُ وجْهٍ ثالثٍ، وهو إيجابُ كمالِ ديتِها بكلٍّ منهما حتَّى تجِبَ ديتانِ برفْعِهما، وهذا يشعِرُ بكونِ الخِلافِ لفظيًّا، واقتصارُه على الدِّيةِ مُشعِرٌ بأنَّها لو كانت بِكرًا دخَلَ أرْشُ بكارتِها في ديتِها وهو كذلك في الأصحِّ، ومحلُّ وُجوبِ الدِّيةِ حيثُ لم يلتحِمِ الحاجزُ، فإنِ التحَمَ وعادَ إلى ما كان فلا ديةَ، ولا ديةَ أيضًا في إفضاءِ خُنثى مشكلٍ على التَّفسيرِ الثَّاني للإفضاءِ.

(فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الوَطْءُ) للزَّوجةِ (إِلَّا بِالإِفْضَاءِ) لضِيقِ منفذِها أو كِبَرِ آلةٍ (فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ) وطؤُها وإن كان حقَّه ولا يلزمُها تمكينُه، (وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا) أي: البِكْرِ (فَأَزَالَ البَكَارَةَ) منها (بِغَيْرِ ذَكَرٍ) أي: بغيرِ وطءٍ كإصبعٍ وخَشَبةٍ (فَأَرْشُهَا) يلزَمُه وهو حكومةٌ بتقديرِ كونِها رقيقةً كما سيجيءُ، ويكونُ الواجبُ مِن جنسِ الإبلِ في الأصحِّ.

(أَوْ) أزالَها (بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ) منه كظنِّها زوجتَه (أَوْ) كانت (مُكْرَهَةً) على ذلكَ (فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا) يلزمه (وَأَرْشُ البَكَارَةِ) زائدًا عليه، ولا يدخُلُ في المَهرِ، ويُستثنى مِنَ الشُّبهةِ

---

(1) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٣).
(2) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤٠٦).
(3) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٣).

وَقِيلَ مَهْرُ بِكْرٍ

ما لو أنكحَتْ نفْسَها مِن شخصٍ نكاحًا فاسدًا فأفْضاها فلها المَهرُ فقط ولا حكومةَ للافتضاضِ كما قال الدَّبيلِيُّ.

(وَقِيلَ) يلزَمُه (مَهْرُ بِكْرٍ) وما ذكَرَه المُصنِّفُ هو ما في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها هنا لكنَّهُما جزَمَا في البُيوعِ المَنهيِّ عنها بوجوبِ مهرِ بكرٍ وأرْشِ بكارةٍ في مَن وطِئَ أمةً بشِرًى فاسدٍ، فقولُ المَتنِ: «وقيلَ: مَهْرُ بِكْرٍ» يحتمِلُ مع أرْشِ بكارةٍ فيوافِقُ المُصحَّحَ في البيوعِ، ويحتمِلُ الاقتصارَ على المَهرِ فقط فيوافِقُ المُصحَّحَ في «أصلِ الرَّوضةِ»[2] في خيارِ النَّقصِ، وأمَّا المَاوَرْدِيُّ ففرَّقَ بينَ الحُرَّةِ والأمةِ بأنَّ الحُرَّةَ لا تدخُلُ تحتَ اليدِ، ويُستَثْنى ممَّن لا يستحقُّ افتضاضَها ما لو وجبَ له عليها قِصاصٌ في بكارةٍ فأزالَها بأصبعٍ أو خشبةٍ فلا شَيءَ عليه كما قال المُتوَلِّي.

ولو أُزيلَتْ بكارةُ خُنثى مشكلٍ وجبَ حكومةٌ من حيثُ إنَّ ما وقَعَ جراحةٌ لا إزالةُ بكارةٍ لعَدمِ تحقُّقِ كونِه فرجًا كما في «الرَّوضةِ»[3] و«أصلِها».

واحترَزَ بـ«مكرهةٍ» عن مُطاوِعةٍ فلا مَهْرَ لها ولا أرْشَ، وهو ظاهرٌ في الحُرَّةِ، أمَّا الأمةُ فعليه أرْشُ بكارتِها إن قلْنا يفردُ عنِ المَهرِ، وفي إيجابِ الزِّيادةِ على مهْرِ مثلِها وهي ثيِّبٌ إن طاوعَتْ عالمةً بالحالِ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[4] بلا ترجيحٍ، ورجَّحَ بعضُهم وُجوبَ الأرْشِ فيها؛ لأنَّ الَّذي يسقُطُ بمُطاوعةِ الأمةِ المَهْرُ المَحْضُ للوَطءِ، أمَّا ذهابُ شيءٍ مِن الجَسدِ فلا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٤).
(٢) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤٠٦).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٥).
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٤).

وَمُسْتَحِقُّهُ لا شَيْءَ عَلَيْهِ وَقِيلَ: إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ وَفِي البَطْشِ دِيَةٌ، وَكَذَا المَشْيُ وَنَقْصِهِمَا حُكُومَةٌ وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ فَدِيَتَانِ وَقِيلَ: دِيَةٌ فَرْعٌ

(وَمُسْتَحِقُّهُ) أي: افتضاضُها وهو زوْجُها (لا شَيْءَ عَلَيْهِ) في إزالةِ بكارتِها بذَكَرٍ أو غيْرِه في الأصحِّ، (وَقِيلَ: إِنْ أَزَالَ) بكارَتَها (بِغَيْرِ ذَكَرٍ) كأصبعٍ (فَأَرْشٌ) يلزَمُه.

(وَفِي) إبطالِ (البَطْشِ) مِن يدي المَجنيِّ عليه بجِنايةٍ عليهِما فشُلَّتا (دِيَةٌ، وَكَذَا المَشْيُ) أي: إبطالُه مِن الرِّجلينِ بجنايةٍ على صلْبٍ فيه ديةٌ، (وَ) في (نَقْصِهِمَا) أي: كلٍّ مِن البَطْشِ والمشْيِ كأنْ يحتاجَ المَجنيُّ عليه في مشْيِه للعَصَى (حُكُومَةٌ) وقال بعضُهم[1]: المُرادُ نقْصُ مشْيِه المعتادِ وإن لم يحتَجْ فيه لعصًى.

(وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ) أي: المَجنيِّ عليه (فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ) معًا (أَوْ) مشْيُه (وَمَنِيُّهُ) معًا (فَدِيَتَانِ) يلزَمُه في كلٍّ مِن المَسألتينِ في الأصحِّ، (وَقِيلَ: دِيَةٌ) قال في «الكافِي»: وإن حصَلَ مع ما ذُكِرَ شلَلُ ذَكَرٍ فثلاثُ دياتٍ، أو شللُ رجلينِ فأربَعٌ.

وأشعَرَ كلامُه بعَدمِ إفرادِ كسْرِ الصُّلبِ بحُكومةٍ، وهو كذلك إن كان الذَّكَرُ والرِّجلانِ سليمينِ، فإن شُلَّا وجبَ مع الدِّيةِ حكومةٌ، وإذا أنكَرَ الجانِي ذهابَ مشْيِ المجنيِّ عليه امتُحِنَ بسيفٍ في غفْلةٍ، فإن مَشَى فكاذبٌ، وإلَّا حلَفَ وأخَذَ الدِّيةَ.

(فَرْعٌ:) في اجتماعِ دياتٍ كثيرةٍ في شخْصٍ واحدٍ بجراحاتٍ بقطْعِ أطرافٍ وإبطالِ منافعَ. وترجَمَ بالفَرعِ لتفرُّعِه على ما ذُكِرَ مِن وجوبِ الدِّيةِ في المَذكُوراتِ.

(١) في الحاشية: «الزَّركَشي».

أَزَالَ أَطْرَافًـا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِـرَايَةً فَدِيَـةٌ وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الأَصَحِّ فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالجِنَايَاتُ خَطَأً

إذا (أَزَالَ أَطْرَافًـا) تقتَضِي دياتٍ كقطْعِ يدينِ ورِجليـنِ (وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ) كإبطالِ سـمْعٍ وبَصرٍ وشَـمٍّ (فَمَاتَ) مِن كلِّها (سِـرَايَةً) هو نصبَ بإسقاطِ الخافضِ (فَدِيَـةٌ) تجِبُ للنَّفسِ وتسـقُطُ دياتُ ما سـبَقَها، ولو ماتَ بسِـرايةٍ مِـن بعضِها بعدَ اندمـالِ نقَـصَ آخَرُ منها لم يدخُـلْ ما اندمَلَ في ديـةِ النَّفسِ جزْمًا، وكـذا لو جرَحه جرحًا خفيفًا لا مدخَلَ للسِّرايةِ فيه ثمَّ أجافَه فماتَ بسِرايةِ الجائفةِ قبلَ اندمالِ ذلكَ الجرْحِ فلا يدخل أرْشُه في ديةِ النَّفسِ على مُقتضى كلامِ «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها».

(وَكَـذَا لَوْ حَزَّهُ الجَانِي) أي: قطَعَ عُنـقَ المَجنيِّ عليه (قَبْلَ انْدِمَالِهِ) مِن الجراحةِ يلزَمُه للنَّفسِ ديةٌ واحدةٌ (فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، ويدخُلُ فيها ما قبْلَها مِن جراحةٍ وغيْرِها.

واحتُـرِزَ بـ«الجانِي» عن حَـزِّ غيْرِه فعليه ديةُ النَّفسِ، وعلـى القاطِعِ ديةُ الأطرافِ، وبـ«قبـل اندمالِـه» عمَّا لو حَـزَّه بعدَ اندمالِه فلا يدخُـلُ ما قبلَ ديةِ النَّفـسِ جزْمًا، وما ذكَرَه المُصنِّفُ خاصٌّ بالآدمِيِّ، فلو فُرِضَ مثْلُ ذلكَ في أعضاءِ بهيمةٍ ثمَّ ماتَتْ بسِرايةٍ وجَبَتْ قيمتُها يومَ موْتِها ولا يسقُطُ شيءٌ مِن أُروشِ أعضائِها؛ لأنَّ الغالِبَ على جنايةِ الأناسيِّ التَّعبُّدُ كما قال الشَّيخُ عزُّ الدِّينِ، وما سبَقَ عنِ اتِّحادِ الفِعلِ المَجنيِّ به.

(فَإِنِ) اختلَفَ بأنْ (حَزَّ) الرقبَةَ (عَمْدًا وَالجِنَايَاتُ) الحاصلةُ قبلَ الحزِّ (خَطَأً) أو

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٧).

أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدَاخُلَ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ

شـبْهُ عَمدٍ (أَوْ عَكْسُـهُ) بأن حَزَّه خطأً والجناياتُ عمد أو شبْهُه (فَلَا تَدَاخُلَ) لشيءٍ ممَّـا دُونَ النَّفسِ فيها (فِي الأَصَحِّ) بل يسـتحِقُّ المَجنيُّ عليه بدَلَ الطَّرفِ والنَّفسِ، وإيـرادُ «الرَّوضةِ»[1] يقتَضِي كوْنَ هـذا الخِلافِ طَريقينِ، وصرَّحَ جمْعٌ منهم الإمامُ بأنَّه قولانِ مَنصُوصَانِ.

(وَلَـوْ) جَنَى على شـخصٍ بقطْـعِ أعضائِـه و(حَزَّ غَيْـرُهُ) أي: غيرُ القاطـعِ رقبَةَ المجنـيّ عليـه (تَعَدَّدَتْ) أي: الجِنايةُ جزْمًا فيلـزَمُ كلًّا منهما ما أوجبَتْه جنايته، ولا يدخُلُ فعْلُ أحدِهما في الآخَرِ.

ولمَّا فرَغَ ممَّا فيه أرْشٌ مُقدَّرٌ ترجَمَ لما لا تقدير فيه، فقال:



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٠٧).

(فَصْلٌ)

تَجِبُ الحُكُومَةُ فِيمَا لا مُقَدَّرَ فِيهِ وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ وَقِيلَ: إِلَى عُضْوِ الجِنَايَةِ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ

(فَصْلٌ)

في حُكمِ الجنايةِ الَّتي لا تقديرَ في أَرْشِهَا

(تَجِبُ الحُكُومَةُ) وهي فعُولةٌ مِن الحكمِ؛ لأنَّها بحكمِ القاضي تستقِرُّ حتَّى لوِ اجتهَدَ غيْرُه في ذلكَ لم يكُنْ له أثرٌ (فِيمَا) أي: في شيءٍ يوجِبُ مالًا ليخرُجَ ما يوجِبُ تعزيرًا فقط كقَلعِ سِنٍّ مِن ذَهبٍ، وقولُه: (لا مُقَدَّرَ فِيهِ) أي: مِن الدِّيةِ، ولا تُعرَفُ نسبتُه مِن المُقدَّرِ فإن عُرِفَتْ أُخِذَ بتلك النِّسبةِ كما في المُتلاحِمةِ، فإنَّها تُنسَبُ للمُوضِحةِ، ويؤخَذُ بتلك النِّسبةِ مِن أرْشِ المُوضِحَةِ، وقد يقالُ: لا حاجةَ لهذا القيْدِ فإنَّ مثْلَ هذا لا يُسمَّى حكومةً، فإنَّها الَّتي يقدَّرُ فيها الحُرُّ رقيقًا، ويشيرُ إلى ذلكَ قولُ المُصنِّف في الفصلِ أوَّلَ بابِ الدِّيَاتِ، والشِّجاجُ قبلَ المُوضِحَةِ إن عُرِفَتْ نسبتُها منها وجبَ قسْطٌ مِن أرْشِها وإلَّا فحكومةٌ.

(وَهِيَ جُزْءٌ) مِن الدِّيةِ (نِسْبَتُهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ) في الأصحِّ، (وَقِيلَ:) نسبتُه (إِلَى عُضْوِ الجِنَايَةِ نِسْبَةُ نَقْصِهَا) أي: الجنايةِ (مِنْ قِيمَتِهِ) أي: المَجنيِّ عليه (لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ) الَّتي هو عليها فلو كانت قيمتُه بلا جنايةٍ على يدِه مثلًا عشرةً ومعَها تسعةٌ، فالنَّقصُ عُشرُ ديةِ النَّفسِ في الأصحِّ، وعشرُ ديةِ اليدِ على مقابلِه، وأطلَقَ الخِلافَ، ومحلُّه حيثُ الجِنايةُ على عضوٍ له أرْشٌ مقدَّرٌ، وإلَّا بأنْ كانت على صدْرٍ مثلًا فيُعتبَرُ

فَـإِنْ كَانَتْ لِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اشْـتُرِطَ أَلَّا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَّصَ القَاضِي شَـيْئًا بِاجْتِهَادِهِ أَوْ لا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ فَأَنْ لا تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ

مِن النَّفسِ جزْمًا، وكلامُه مشـعرٌ باعتبارِ التَّقويـمِ بالنَّقدِ وهو الَّذي عليه الأصحابُ لكِنْ نقَلَ بعضُهم عنِ النَّصِّ أنَّ التقويمَ يكونُ بالإبلِ، ويُسـتَثْنى مِنِ اعتبارِ النِّسـبةِ ما لو قطعَ أُنملةً لها طرفانِ ففيها ديةُ أُنملةٍ وحكومةٌ، ولا يُعتبَرُ فيها النِّسـبةُ بل يوجِبُ فيها الحاكمُ ما يؤدِّي إليه اجتهاده.

(فَـإِنْ كَانَتْ) أي: الجِنايـةُ (لِطَرَفٍ) أي: عليـه و(لَهُ) أرْشٌ (مُقَـدَّرٌ) كمُوضِحةٍ (اشْـتُرِطَ أَلَّا تَبْلُـغَ) الحُكومةُ (مُقَـدَّرَهُ) أي: الطَّرفِ (فَإِنْ بَلَغَتْـهُ نَقَّصَ القَاضِي) منه (شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ) ولكن لا يكْفِي أقلُّ متموَّلٍ كما قال الإمامُ، وقال المَاوَرْدِيُّ[1]: أقلُّ ما يجِبُ في الحُكومةِ هو ما يجوزُ أن يكونَ ثمنًا أو صداقًا، ويدخُلُ في المُقدَّرِ الرأسُ مِن حيثُ إنَّ فيها المُوضِحَةُ والمُنقِّلة وغيرُهما، فإذا كانتِ الجِنايةُ على رأسٍ وليس لهـا أرْشٌ مقدَّرٌ ولا عُرِفَتْ نسـبتُها مِن المُوضِحَةِ اعتُبِـرَ في حُكومتِها ألَّا تبلُغَ أرْشَ مُوضِحَة، ويدخُلُ في المُقدَّرِ أيضًا البطْنُ فإنَّ فيه الجائفةَ.

(أَوْ) كانـت لطَـرفٍ (لا تَقْدِيرَ فِيهِ) ولا تابعة لمُقدَّرٍ كظَهـرٍ وكتِفٍ و(كَفَخِذٍ فَأَنْ) أي: فالشَّـرطُ أنْ (لا تَبْلُـغَ) حكومتُه (دِيَةَ نَفْسٍ) واعتُـرِضَ التَّمثيلُ بفخِذٍ بمخالفتِه لنـصِّ الشَّـافعيِّ حيثُ قـال: ولا تبلُغُ بحكومةِ الـذِّراعِ أرْشُ يدٍ، وهكـذا في الفخِذِ والسَّاقِ، أمَّا البالغُ لمقدَّرٍ فالشَّرطُ أن لا يبلُغَ ديةَ ذلكَ المقدَّرِ كالكفِّ، فإنَّه لا تقديرَ

(١) «الحاوي الكبير» (١٢/ ٣٠٣).

وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدِمَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الِانْدِمَالِ وَقِيلَ: يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ وَقِيلَ: لَا غُرْمَ وَالجُرْحُ المُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ

فيه، ولكنَّه تابعٌ لمقدّرٍ وهو الأصابعُ، فلو قطعَ كفًّا بلا أصابعَ فلا يبلُغُ بحكومتِه ديةَ الأصابعِ الخمْسِ، ويجوزُ بلوغُها ديةَ أُصبعٍ.

(**وَيُقَوَّمُ**) لبيانِ قدْرِ الحُكومةِ المَجنيُّ عليه بفرضِ رِقِّه، لكن (**بَعْدَ انْدِمَالِهِ**) من جرْحِه لا قبْلَه، (**فَإِنْ لَمْ يَبْقَ**) بعدَ اندمالِه (**نَقْصٌ**) فيه ولا في قيمتِه (**اعْتُبِرَ**) فيه (**أَقْرَبُ نَقْصٍ**) من حالاتِ نقْصِ قيمتِه (**إِلَى الِانْدِمَالِ**) فإن لم يظهَرِ النَّقصُ إلَّا حالَ سيلانِ الدَّمِ ارتقَيْنا إليه واعتبَرْنا الجراحةَ داميةً.

(**وَقِيلَ: يُقَدِّرُهُ**) أي: النَّقصَ (**قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ**) ويفرِضُ عليه شيئًا، (**وَقِيلَ: لَا غُرْمَ**) حينئذٍ بلِ الواجبُ التَّعزيرُ، وأشعَرَ كلامُه بأنَّه لو لم يكُنْ هناكَ نقْصٌ أصلًا كقطْعِ سنٍّ زائدةٍ وإزالةِ لحيةِ امرأةٍ أنَّه لا يجِبُ شيءٌ، وليس كذلك، بل يقومُ في السِّنِّ بمَنْ له سنٌّ زائدةٌ فوقَ الأسنانِ ولا شَيءَ خلْفَها ثمَّ يقومُ مقلوعَ الزَّائدةِ ويظهَرُ التَّفاوتُ حينئذٍ؛ لأنَّ الزَّائدةَ تسدُّ الفُرْجةَ وبها نوعُ جمالٍ، وفي لِحيةِ المَرأةِ يقدَّرُ لحيةُ عبدٍ كبيرٍ يتزيَّنُ باللِّحيةِ.

(**وَالجُرْحُ المُقَدَّرُ**) أرشُه (**كَمُوضِحَةٍ**) ومأمومةٍ (**يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ**) الكائنُ (**حَوَالَيْهِ**) ولا يفرَدُ عنه بحكُومةٍ إن كان في محلِّ الإيضاحِ، فلو تعدَّى شينُ مُوضِحَةٍ للقفَا ففي استتباعِه وجهانِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها، ورجَّحَ بعضُهم[2] عدمَ استتباعِه،

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١١).
(٢) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الأَصَحِّ وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ

ويُستثنى من تبعيَّةِ الشَّينِ أَرْشُ المُوضِحَةِ ما لو أوضَحَ جبْهَتَه وأزالَ حاجِبَه، فعليه أكثرُ الأمرينِ من أَرْشِ مُوضِحَةٍ وحكومةٍ للشَّينِ وإزالةِ الحاجبِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1] عنِ المُتَولِّي.

(وَمَا) أي: والجُرحُ الَّذي (لَا يَتَقَدَّرُ) أَرْشُه كداميةٍ (يُفْرَدُ) الشَّينُ حوالَيْه (بِحُكُومَةٍ) عن حكومةِ الجُرْحِ (فِي الأَصَحِّ) في «المُحرَّرِ» فتجِبُ حكومتانِ، لكِن قَضيَّةُ «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها أنَّ المَذهَبَ عدمُ إفرادِ الشَّينِ في الصُّورةِ المَذكُورةِ بحُكومةٍ، ويُستَثْنى مِن إطلاقِه المُتلاحِمةُ، فإنَّها ليست مقدرَّةً مع أنَّها كالمُوضِحَةِ في استتباعِ الشَّينِ إذا قُدِّرَ أَرْشُها بالنِّسبةِ للمُوضِحةِ على الأصحِّ في «أصْلِ الرَّوضةِ».

ثمَّ أعقبَ الحُكومةَ ببيانِ حُكمِ الجِنايةِ على الرَّقيقِ لاشتراكِهما في أمْرٍ تقديريٍّ، والمُصنِّفُ وإنِ استوْفَى الكلامَ على ضَمانِ الرَّقيقِ في بابِ الغصْبِ بأبسطِ ممَّا هنا، إلَّا أنَّه أعادَ الكلامَ فيه هنا ليبيِّنَ أنَّ الجنايةَ عليه تارةً تكونُ بإثباتِ اليدِ عليه كما في الغصْبِ، وتارةً بغيرِ ذلكَ كما هنا، فقال: (وَ) يجِبُ (فِي) الجِنايةِ على (نَفْسِ الرَّقِيقِ) كلِّه المَعصُومِ ذكرًا كان أو أُنثى مدبَّرًا أو مكاتبًا أو أمَّ ولدٍ عمدًا كانتِ الجِنايةِ أو لا، فتردُ (قِيمَتُهُ) بالغًا ما بلَغَتْ، ولو زادَتْ على ديةِ الحُرِّ، ولا مدخَلَ للتَّغليظِ في قيمتِه، أمَّا المبعَّضُ فقال المَاوَرْديُّ: في طرفِه نصْفُ ما في طرَفِ الحُرِّ ونصْفُ ما في طرفِ الرَّقيقِ، فيجِبُ في يدِه ربعُ ديةٍ وربعُ قيمةٍ، وفي أصبعِه نصفُ عشْرِ ديةٍ ونصفُ عشرِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١١).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١١).

وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الحُرِّ وَإِلَّا فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ وَفِي قَوْلٍ مَا نَقَصَ وَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَهُ وَأُنْثَيَاهُ فَفِي الأَظْهَرِ قِيمَتَانِ، وَالثَّانِي مَا نَقَصَ

قيمةٍ، وهكذا الجِراحُ، وأمَّا الرَّقيقُ المُرتَدُّ فلا ضَمانَ في إتلافِه.

(وَفِي غَيْرِهَا) أي: نفسِ الرَّقيقِ مِن أطرافِه ولطائفِه (مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ) سليمًا (إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ) غيرها (فِي الحُرِّ) ولا يبلُغ بها قيمةَ جملةِ المَجنيِّ عليه أو قيمةَ عضْوِه (وَإِلَّا) بأنْ تقدَّرتْ في الحُرِّ كمُوضِحةٍ وقطْعِ عُضوٍ (فَنِسْبَتُهُ) أي: يجِبُ مثْلُ نسبتِه من الدِّيةِ (مِنْ قِيمَتِهِ) أي: الرَّقيقِ ففي يدِه نصْفُ قيمتِه وفي يدَيْه معًا قيمتُه وفي جفْنِه ربعُها وفي أصبعِه عشْرُها، ومحلُّ ما ذكَرَه المُصنِّفُ في جنايةٍ واحدةٍ أو جنايتينِ بعدَ اندمالِ الأولى فإن لم تندمِلْ كأنْ قطَعَ يدَ عبدٍ قيمتُه ألْفُ درهمٍ فصارَ يُساوِي ثمان مئةٍ فيغرَمَ على الأَظهرِ خمس مئةٍ؛ لأنَّها نصْفُ قيمتِه فلو قطَعَ آخر يدِه قبلَ الاندمالِ لا يغرَمُ أربع مئةٍ بل نضِيفُ ما أوجَبْناه على الأوَّلِ، وهو مئتانِ وخمسُونَ كما جزَمَ به في «أصلِ الرَّوضةِ»، ومحلُّ ما ذكَرَه أيضًا إن كان النَّقصُ الحاصِلُ أقلَّ مِن واجبِ المُقدَّرِ فإنْ كان أكثَرَ منه كأنْ قطَعَ الغاصِبُ يدَه مثلًا فنقَصَ ثلثا قيمتِه فيلزَمُه أكثرُ الأمرينِ مِن نصْفِ قيمتِه، والأرْشُ كما سبَقَ في بابِ الغصْبِ، لكنِ الزَّائدُ على الأرْشِ يكونُ بسببِ اليدِ العاديةِ.

(وَفِي قَوْلٍ) نسَبَه المُصنِّفُ في الغصْبِ للقَديمِ يجِبُ (مَا نَقَصَ) مِن قيمتِه، ثمَّ فرَّعَ على القولينِ معًا قولَه: (وَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَهُ وَأُنْثَيَاهُ) ونحْوَهما ممَّا يجِبُ للحُرِّ فيه ديتانِ (فَفِي الأَظْهَرِ) يجِبُ بقطعِهما (قِيمَتَانِ، وَ) في (الثَّانِي) يجِبُ (مَا نَقَصَ) من

فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ

قيمتِه (فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ) عنها أو زادَ عليها للرَّغبةِ فيه بكونِه خصيًّا (فَلَا شَيْءَ) يجِبُ بقطْعِهما على هذا القَولِ، وقد اختُلِفَ فيه أهوَ قديمٌ أو مخرَّجٌ، وعلى هذا فالأَوْلى التَّعبيرُ بالمَذهَبِ أو النَّصِّ أو الجَديدِ.



بَابُ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ وَالعَاقِلَةِ وَالكَفَّارَةِ

صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لا تَمْيِيزَ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ

(بَابُ) أَحْكَامِ (مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ)

مِن غيرِ ما سيقَ في البابينِ قبْلَه ممَّا يجِبُ فيه الدِّيةُ ابتداءً كقتْلِ الوالدِ ولدَه، وكصُورِ الخطأِ وشبْهِ العمْد، (وَ) بابُ أحكامِ (العَاقِلَةِ) وجنايةِ العبْدِ والغرَّةِ (وَالكَفَّارَةِ) للقتْلِ بعطْفِ الجَميعِ على «موجبات».

والعاقلةُ جمْعُ عاقلٍ، وسيأتي بيانُهم في الفَصلِ الثَّاني مِن فُصولِ هذا البابِ.

إذا (صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ) ضعيفِ التَّمييزِ أو (لا تَمْيِيزَ[1]) عندَه أصلًا أو على بالغٍ مجنُونٍ أو امرأةٍ ضعيفةِ العقْلِ، وكلٌّ ممَّن ذُكِرَ كائنٌ (عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ) أو بئرٍ أو غيرِ ما ذُكِرَ (فَوَقَعَ بِذَلِكَ) الصِّياحِ باضطرابِه عقِبَه وسقَطَ على أرضٍ أو بئرٍ (فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ) بالتَّثليثِ السَّابقِ في كتابِ الدِّيَاتِ.

يجِبُ (عَلَى العَاقِلَةِ) في الأظهرِ (وَفِي قَوْلٍ:) يجِبُ فيما ذُكِرَ (قِصَاصٌ) ومُقتضى «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها ترجيحُ أنَّ الخِلافَ وجهانِ، وصوَّبَه بعضُهم[3]، والتَّقييدُ بعَدمِ التَّمييزِ مشعِرٌ بأنَّ المُميِّزَ لا ضَمانَ بوقوعِه، لكنِ الشَّافعيُّ والأصحابُ أطلَقُوا نصَّ الصبي وبطرفِ السَّطحِ مُشعِرٌ بأنَّ وسطَه كالأرض، وعبارةُ غيْرِه: «على سَطحٍ»

---

(١) في «المنهاج» (ص٤٨٩): «يميز».

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٤).

(٣) في الحاشية: «الزَّركَشي».

وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي الأَصَحِّ وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاحٍ وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ

وهي أعمُّ، وفي «الرَّافِعِيِّ» قبيلَ السِّيرِ عن «فتاوى البَغَوِيِّ»: لو صاحَ بدابَّةِ الغَيرِ فسقَطَتْ في ماءٍ أو وهدَةٍ فهلكَتْ وجبَ الضَّمانُ.

(**وَلَوْ كَانَ**) المَصِيحُ عليه ممَّن ذُكِرَ سابقًا (**بِأَرْضٍ**) فماتَ مِن الصَّيحةِ (**أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ**) عاقلٍ كائنٍ (**بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي الأَصَحِّ**) فيهما، وأشعَرَ بنفي القِصاصِ جزْمًا وهو ظاهرٌ في البالغِ كما صرَّحَ به القاضي حُسينٌ، وأمَّا في غيْرِه فمُقتضى كلامِ «الرَّوضةِ»[1] إثباتُ الخِلافِ السَّابقِ فيه، وأمَّا المَجنُونُ ومَن يعْتَريه وسواسٌ والنَّائمُ والمَرأةُ الضَّعيفةُ فكالصَّبيِّ الَّذي لا يميِّزُ كما في «أصلِ الرَّوضةِ».

(**وَشَهْرُ**) أي: سَلُّ (**سِلَاحٍ**) على بصيرٍ أو تهديدٍ شديدٍ (**كَصِيَاحٍ**) في الضَّمانِ، بل هو أَوْلى منه، (**وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ**) في حُكْمِه السَّابقِ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» تبعًا للإمامِ، ولكن ظاهرُ كلامِ الشَّافعيِّ والجُمهُورِ أنَّ الصَّبيَّ يضمَنُ ولو مراهقًا.

(**وَلَوْ صَاحَ**) مُحْرِمٌ أو غيْرُه (**عَلَى صَيْدٍ**) مثلًا (**فَاضْطَرَبَ**) به (**صَبِيٌّ**) لا يميِّزُ وما في معناه كما سبَقَ وهو بطَرَفِ سطحٍ (**وَسَقَطَ**) وماتَ (**فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ**[3])

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٣). (٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٤).

(٣) في «المنهاج» (ص٤٨٩): «العاقلة».

وَلَوْ طَلَبَ سُـلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأُجْهِضَتْ ضُمِنَ الجَنِينُ وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلَا ضَمَانَ

وأشـعَرَ كلامُـه بأنَّه لو لم يضطـرِبْ لا ضَمانَ، وما ذكَرَه هنا مِن اشـتراطِ اضطرابِ الصَّبيِّ مشْعِرٌ باشتِراطِه أيضًا في مسألةِ الصِّياحِ المَذكُورةِ أوَّلَ البابِ.

(**وَلَوْ طَلَبَ سُـلْطَانٌ مَـنْ ذُكِرَتْ**) عنده (**بِسُـوءٍ**) وأمَرَ بإحضارِهـا (**فَأُجْهِضَتْ**) بـأنْ ألقَـتْ جنينَها قبلَ تمامِه فزعًا منه (**ضُمِنَ الجَنِينُ**) بضَمِّ أوَّلِه أي: وجبَ ضمانُه بغـرَّةٍ علـى عاقلةِ السُّـلطانِ، ولو ماتَتْ مـع جَنينِها ضمِنَها أيضًا بخِـلافِ موْتِها بلا إجهـاضٍ، ولو طلَبَ رجلًا عندَها فأُجهِضتْ ضمِـنَ الجَنينَ أيضًا على النَّصِّ، ولو طلَبَ رجلًا ذُكر عندَه بسوءٍ وهدَّدَه فماتَ فلا ضَمانَ، وليس ذِكْرُ المَرأةِ بسوءٍ قيْدًا كمـا قـال بعضُهم[1] بل مجرَّدُ الطَّلبِ لها ولو في دَيـنٍ كافٍ في الضَّمانِ على النَّصِّ. قال: وينبَغِي للحاكمِ أن يسـأَلَ عن حمْلِها قبلَ طلَبِها، ولو هدَّدَ غيرُ السُّلطانِ حاملًا فأُجهِضَـتْ ضمِنَ جنينَها كمـا بحَثَه «الرَّوضةُ»[2] و«أصلُها»، واسـتعمالُ المُصنِّفِ الإجهـاضَ في المَرأةِ خـلافُ المَعرُوفِ لُغةً مِن استعمالِه في النَّاقةِ يقالُ: أُجهِضَتِ النَّاقةُ وأسقَطَتِ المَرأةُ.

(**وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا**) حُرًّا كما قيَّدَه الرَّافِعِيُّ[3] كالغَزاليِّ[4] وغيرِه (**فِي مَسْبَعَةٍ**) بمِيمٍ ومُوحَّـدةٍ مفتوحتيـنِ اسـمٌ لأرضٍ كثيرةِ السِّباعِ، وجوَّزَ في «المُحكـمِ» ضمَّ المِيمِ وكسْـرَ المُوحَّدةِ، (**فَأَكَلَهُ سَـبُعٌ فَلَا ضَمَانَ**) سواء أمكنَه انتقالٌ عن موضعِ الهلاكِ أم

---

(١) في الحاشية: «البُلقِينِيّ».
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٤).
(٣) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤١٩).
(٤) «الوسيط في المذهب» (٣/ ٣٨٤).

وَقِيلَ: إنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ ضَمِنَ وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ

لا في الأصحِّ، (وَقِيلَ: إنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ) عنه (ضَمِنَ) أمَّا الصَّبي الرَّقيقُ المَوضُوعُ في المَسبَعةِ فيضمنُ باليدِ إنِ استمرَّتِ إلى الافتراسِ.

وأشعَرَ تعبيرُه بمَسبعةٍ تصويرَ المَسألةِ بمَوضعٍ واسعٍ، فلو حبَسَه معَه في بيتٍ فقتلَه ضمِنَ، وكذا لو وضَعَ صبيًّا أو بالغًا في زُبْيَةِ السَّبعِ فيجِبُ القوَدُ، وأشعَرَ أيضًا بأنَّ الموضوعَ في مَسبعةٍ لو كان بالغًا لا ضَمانَ جزْمًا، وبه صرَّحَ في «أصْلِ الرَّوضةِ»، ثمَّ بحَثَ بعدَ ذلكَ تبعًا للرافعيِّ[1] إناطةَ الحكمِ بالقوَّةِ والضَّعفِ لا بالصِّغرِ والكِبَرِ.

ويُرشِدُ إلى ما بَحثاه قولُ المَاوَرْدِيِّ[2] وغيرِه: لو ربَطَ يدي رجلٍ أو رجلَيْه وألْقَاه في مَسبعةٍ فشِبْهُ عمدٍ فقد اعتُبِرَ الضَّعفُ بالشَّدِّ ولم يُعتبَرِ الكِبَرُ. واحتُرِزَ بمَسبعةٍ عن وضْعِ صَبيٍّ بمضيعةٍ لا سباعَ فيها فاتَّفقَ افتراسُ سبعٍ له، فلا ضَمانَ جزْمًا.

(وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ) أو نحْوِه مكلَّفًا بصيرًا (هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ) أو بئرٍ (أَوْ مِنْ سَطْحٍ) عالٍ أو شاهقِ جبلٍ فماتَ (فَلَا ضَمَانَ) فلو كان المتبوعُ غيرَ مكلَّفٍ كصبيٍّ ومجنونٍ بَنَى على أنَّ عمْدَه عمْدٌ أو خطأٌ إن قلْنا خطأٌ ضمِنَ وإلَّا فلا، وقد يُتوهَّمُ أنَّ هذا تقييدٌ لكلامِ المَتنِ على مَرجُوحٍ، وليس كذلك لما في «أصْلِ الرَّوضةِ»[3] في شريكِ صبيٍّ ومجنونٍ عنِ القفَّالِ وغيرِه أنَّ الخِلافَ في صبيٍّ يعقِلُ

---

(١) «الشرح الكبير» (١٠/ ٤١٩).

(٢) «الحاوي الكبير» (١٢/ ٣٣٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٣).

فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ وَكَذَا لَوِ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الأَصَحِّ وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ

عقلَ مثْلِه ومجنونٍ له نوعُ تمييزٍ، أمَّا مَن لا تمييزَ له بحالٍ فعَمْدُه خطأٌ وشريكُه شريكُ مخطئٍ جزْمًا.

(**فَلَوْ وَقَعَ**) الهاربُ في واحدٍ ممَّا ذُكِرَ (**جَاهِلًا**) به (**لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ**) في نهارٍ أو ليلٍ أو لتغطيةِ بئرٍ (**ضَمِنَ**) التَّابعُ مَن وقعَ فيما ذُكِرَ جزْمًا، (**وَكَذَا لَوِ انْخَسَفَ بِهِ**) أي: الهاربِ صبيًّا كان أو بالغًا (**سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ**) وماتَ بذلكَ ضمِنَه التَّابعُ أيضًا (**فِي الأَصَحِّ**) المَنصُوصِ في مسألةِ الانخسافِ لضعْفِ السَّقفِ ولم يشعُرْ به الهاربُ، فإن كان الانخسافُ لثقلِ الهاربِ فلا ضَمانَ جزْمًا.

(**وَلَوْ سُلِّمَ**) بِضَمِّ أوَّلِه (**صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ**) السِّباحة وهي العَوْمُ (**فَغَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ**) على عاقلةِ السَّابحِ، وهي ديةُ شبْهِ عمْدٍ، سواءٌ أخذَه السَّابحُ بيدِه وألقاه في الماءِ، أو كان الصَّبيُّ على الشَّطِّ فأشارَ إليه بدخُولِ الماءِ فدخَلَ باختيارِه وغرِقَ كما يشْعِرُ به إطلاقُه، وهو موافقٌ لبحثِ «البسيطِ» خلافًا لِلْجَاجَرْمِيِّ مِن تصحيحِه عدمَ الضَّمانِ.

وأشعَرَ قولُه: «سُلِّمَ» بأنَّ السَّبَّاحَ لو تسلَّمَه بنفسِه لا ضَمانَ، وأشعَرَ أيضًا قولُه: «إلى سبَّاحٍ» بأنَّ الوَليَّ لو كان هو المُعلِّمُ للسِّباحةِ فلا ضَمانَ، وليس كذلك، بلِ الأصحُّ فيهما الضَّمانُ، وأشعَرَ أيضًا بأنَّه لا فرْقَ بينَ كوْنِ المُسلِّمِ للصَّبيِّ وليَّه أو أجنبيًّا وهو كذلك، لكِنْ في تسليمِ الأجنبيِّ يكونُ هو والسَّبَّاحُ شريكانِ.

وَيَضْمَنُ بِحَفرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ لا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ

واحتُرِزَ بـ «صبيّ» عن بالغٍ عاقلٍ سلَّمَ نفْسَه لسَبَّاحٍ يعلِّمُه فغرِقَ فلا ضَمانَ.

(وَيَضْمَنُ) الشَّخصُ (بِحَفرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ) لحَفرِها بملْكِ غيْرِه بغَيرِ إذنِه، فيضمَنُ ما تلِفَ فيها، هذا إنِ استمَرَّ العُدوانُ، فلو انقطَعَ كأنْ رضِيَ المالكُ بإبقائِها أوِ اشترَى المُتعدِّي البُقعةَ الَّتي تعدَّى بالحَفرِ فيها لم يضمَنْ في الأصحِّ، وألَّا يوجَدَ هناكَ مباشرةٌ بأنْ ردَّاه في البئرِ غيرٌ حافرِها، وإلَّا فالضَّمانُ على المُردِي لا الحافرِ، وأن يتجرَّدَ التَّردِّي للإهلاكِ، فلو تردَّتْ بهيمةٌ في بئرٍ ولم تتأثَّرْ بالصَّدمةِ وبقِيَتْ فيها أيَّامًا ثمَّ ماتَتْ جوعًا أو عطشًا فلا ضَمانَ على الحافرِ.

وأشعَرَ إطلاقُه بأنَّه لا فرْقَ بينَ التَّردِّي ليلًا أو نهارًا، وهو ما في «البسيطِ» عنِ الأصحابِ، وخصَّه الإمامُ بالتَّردِّي نهارًا، ولا بينَ كوْنِ المتردِّي آدميًّا حرًّا أو غيْرَه، لكنِ الآدميُّ يُضمَنُ بالدِّيةِ على عاقلةِ الحافرِ حَيًّا كان أو ميِّتًا، وأمَّا غيرُ الحُرِّ كعَبدٍ وأَمةٍ وبَهيمةٍ أو مالٍ آخَرَ فيُضمَنُ بالغرْمِ في مالِ الحافرِ الحُرِّ. و«عُدْوَانٍ» بالجرِّ صفةُ «حَفْرٍ»، ويجوز بالنَّصبِ على الحالِ.

و(لَا) يضمَنُ بحفرِ بئرٍ (فِي مِلْكِهِ وَ) لا في (مَوَاتٍ) بقصْدِ التَّملُّكِ أو الارتفاقِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ»[1]، وكأنَّه للاحترازِ عن حفرِها عبثًا، وبحَثَ بعضُهم[2] إلحاقَ ما يستحِقُّ منفعتَه أبدًا بوَصيَّةٍ أو وقْفٍ بالملْكِ، ويُستثنى مِن إطلاقِ المَتنِ ما لو حفَرَ بالحَرَمِ بئرًا في ملْكِه أو مواتٍ، فإنَّه يضمَنُ الصَّيدَ الواقعَ فيه في الحرمِ في

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٧).

(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلًا فَسَقَطَ فَالأَظْهَرُ: ضَمَانُهُ أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ

الأصحّ كما في «الرَّافِعِيِّ» في محرَّماتِ الإحرامِ، وما لو حفَرَها أو منعَ مِن العادةِ، فإنَّه يضمَنُ ما تلِفَ فيها، وقد يجتمِعُ التَّعدِّي مع الملْكِ ولا ضَمانَ كأنْ يحفرَ في أرضِه الَّتي رهَنَها مثلًا بغَيرِ إذنِ المُرتَهِنِ.

ثمَّ استثْنَى في المَعنَى ممَّا سبَقَ ما تضمَّنَه قوْلُه: (**وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلًا**) ولم يعلِمْه بها ولا رَأَى أثرًا يدُلُّ عليها لظلمةٍ أو تغطيةٍ، أو كان أعمى فدخَلَ الرَّجلُ مثلًا (**فَسَقَطَ**) فيها فماتَ (**فَالأَظْهَرُ: ضَمَانُهُ**) بالدِّيةِ على عاقلةِ الحافرِ، أمَّا القِصاصُ فلا يجِبُ في الأظهرِ.

وخرجَ بـ«دَعَا»: ما لو دخَلَ بغَيرِ إذنِه فسقَطَ فيها وماتَ فلا ضَمانَ، وظاهرٌ أنَّه يضمَنُ فيما لو أكرَهَه على الدُّخولِ.

وأشعَرَ قولُه: «رجلًا» باعتبارِ التَّكليفِ في الدَّاخلِ، وبحَثَ بعضُهم[1] فيما لو كان الدَّاخلُ غيرَ مكلَّفٍ أن يجيءَ فيه ما سبَقَ في الضِّيافةِ بالطَّعامِ مَسمُومٍ، حتَّى لو كان غيرَ مميِّزٍ ضمِنَه بالقوَد جزْمًا.

(**أَوْ**) حفَرَ (**بِمِلْكِ غَيْرِهِ**) بلا إذنِه (**أَوْ**) بملْكٍ (**مُشْتَرَكٍ**) بينَه وبينَ غيْرِه (**بِلَا إِذْنٍ**) من شريكِه (**فَمَضْمُونٌ**) حفْرُه في المَسألتينِ فهو عُدوانٌ، ولو ذكَرَ هذا عقِبَ قوْلِه سابقًا: «ويضمَنُ بحفرِ بئرٍ عدوانٍ» كان أَوْلى؛ لأنَّه مثالٌ له، وما ذكَرَه المُصنِّفُ مِن

(١) في الحاشية: «الزَّركَشي».

أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ المَارَّةَ فَكَذَا أَوْ لَا يَضُرُّ وَأَذِنَ الإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ وَإِلَّا فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ فَلَا فِي الأَظْهَرِ

الضَّمانِ محلُّه إذا لم يكُنِ السَّاقطُ في البئرِ متعدِّيًا كأنْ دخَلَ بإذنِ المالكِ، وإلَّا ففي تعلُّقِ الضَّمانِ بالحافرِ وجهانِ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها بلا ترجيحٍ، لكن إطلاقُ المُصنِّفِ يقتَضِي الضَّمانَ.

(**أَوْ** حفَرَ (**بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ المَارَّةَ فَكَذَا**) يجِبُ ضمانُ ما تلِفَ فيها، ولو كان الحفْرُ بإذنِ الإمامِ (**أَوْ لَا يَضُرُّ**) المارَّةَ لسَعةِ الشَّارعِ أو انعطافِ موضِعِ البئرِ (**وَأَذِنَ الإِمَامُ**) في الحَفْرِ (**فَلَا ضَمَانَ**) فيه، سواءٌ حفَرَ لمصلحةِ نفْسِه فقط على الأصحِّ أو لمَصلَحةِ المُسلمينَ على المَذهَبِ، وأشعَرَ كلامُه كغيرِه باعتبارِ إذْنِ الإمامِ قبلَ الحَفْرِ، وليس كذلك، بل لو حفرَ بغَيرِ إذْنِ الإمامِ وأقرَّه عليه فهو كابتداءِ إذْنِه كما صرَّحَ به الجُرْجَانِيُّ ونقلَه غيرُه عنِ الأكثرينَ، وأشعَرَ أيضًا بأنَّ الإذْنَ خاصٌّ بالإمامِ، لكن قال العبادِيُّ وغيرُه: إنَّ للقاضي الإذْنَ في بناءِ مسجدٍ واتِّخاذِ سقايةٍ بطريقٍ واسعٍ إن لم يضُرَّ المارَّةَ.

(**وَإِلَّا**) بأن لم يأذَنِ الإمامُ في الحَفرِ بلِ استقلَّ هو به (**فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ**) فقط (**فَالضَّمَانُ**) إن لم يقِرَّه الإمامُ، (**أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ**) كحفْرٍ لاستقاءٍ أو جمْعِ مطرٍ ولم ينْهَهُ الإمامُ (**فَلَا**) ضَمانَ (**فِي الأَظْهَرِ**) فإنْ نَهاه فحفَرَ ضمِنَ كما قال أبو الفرَجِ واستظهَرَه بعضُهم[2].

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٧).

(٢) في الحاشية: «الزَّركَشي وابن العِراقي».

وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ

وحيثُ جازَ الحَفرُ في الشَّارعِ فيُحتاطُ فيه، حتَّى لو كان الحَفْرُ في أرضٍ خوَّارةٍ ولم يطْوِها ومثْلُها ينهارُ إن لم تُطوَ، أو خالَفَ العادةَ في سعتِها فهو مُقصِّرٌ فيضمَنُ كما في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» في الكلامِ على التَّصرُّفِ في الملْكِ.

(وَمَسْجِدٌ) أي: الحَفْرُ فيه ولوِ المَحفُورُ بئرًا لجَمعِ مَطرٍ (كَطَرِيقٍ) في حفرِ بئرٍ فيه على التَّفصيلِ السَّابقِ جزْمًا وخلافًا، وأشعَرَ كلامُه بجَوازِ حَفرِ بئرٍ في المَسجدِ لمَصلَحةِ نفْسِه بإذنِ الإمامِ ومنَعَه بعضُهم[2].

ولو بَنَى مسجدًا بمَواتٍ فسقَطَ منه شيءٌ على شخصٍ فقتَلَه لم يضمَنْ سواءٌ استأذَنَ الإمامُ أم لا.

(وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ) بفتْحِ جيمِه وهو البارزُ عن سمْتِ الملْكِ (إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ) على التَّفصيلِ الآتِي في المِيزابِ، سواءٌ أذِنَ الإمامُ أم لا، كان ممَّا يسوغُ إشراعُه بأن لم يضرَّ المارَّةَ أم لا، تولَّدَ الهلاكُ منه بسُقوطِه أو بغَيرِه كسقوطِ فأرٍ ونحْوِه منه فتلِفَ به شيءٌ خلافًا لِما بحَثَه بعضُهم[3] مِن عَدمِ الضَّمانِ.

وإذا سقَطَ كلُّ الخارجِ أو بعْضُه فالضَّمانُ، أو سقَطَ الخارجُ مع الدَّاخلِ في الجِدارِ بأنِ انقلَعَ مِن أصلِه فنصفُ الضَّمانِ، ولو أشرَعَ جناحًا إلى ملْكِه ثمَّ سبَّلَ ما تحتَه شارعًا انتفَى الضَّمانُ عنه.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٠).

(٢) في الحاشية: «البُلْقِينيّ» والأذْرَعِيّ».

(٣) في الحاشية: «البُلقِينيّ».

وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ المَيَازِيبِ إِلَى شَارِعٍ وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الجَدِيدِ، فَلَو كَانَ بَعْضُهُ فِي الجِدَارِ فَسَقَطَ الخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الأَصَحِّ

وخرجَ بالشَّارعِ: ما لو أخرَجَه إلى هواءِ ملْكِه أو ملْكِ غيْرِه بإذنِه فلا ضَمانَ لما تولَّدَ منه جزْمًا، أو إلى دربٍ مُنسَدٍّ بإذنِ أهْلِه فلا ضَمانَ وإلَّا ضمِنَ.

(**وَيَحِلُّ**) للمُسلِم (**إِخْرَاجُ المَيَازِيبِ**) العاليةِ الَّتي لا تضُرُّ بالمارَّةِ (**إِلَى شَارِعٍ**) أمَّا الذِّمِّيُّ فلا يجوزُ له إخراجُها كما صحَّحَه بعضُهم[1]، وجَرَى في جمْعِ الميازيبِ على لغةِ ترْكِ الهَمزِ في مفردِه، وهو ميزاب، وهي لغةٌ قليلةٌ، والأفصَحُ في جمْعِه مآزب بِهَمزٍ ومَدٍّ جمْعُ مئْزابٍ بهمزةٍ ساكنةٍ، ويقال: مرزابٌ بتقديمِ الرَّاءِ على الزَّاي وعكسُه، فلغاتُه حينئذٍ أربعٌ.

(**وَالتَّالِفُ بِهَا**) وبما سالَ مِن مائِها (**مَضْمُونٌ فِي الجَدِيدِ، فَلَو كَانَ بَعْضُهُ**) أي: الميزابِ (**فِي الجِدَارِ**) وبعضُه خارجٌ عنه (**فَسَقَطَ الخَارِجُ**) كلُّه أو بعضُه فأتلَفَ شيئًا (**فَكُلُّ الضَّمَانِ**) يجِبُ (**وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ**) أي: المِيزابِ داخلُه وخارجُه بأن قُلِعَ مِن أصْلِه (**فَنِصْفُهُ**) أي: الضَّمانِ يجِبُ (**فِي الأَصَحِّ**) سواءٌ كانتِ الإصابةُ بالدَّاخلِ والخارجِ أم لا.

ويُلغَزُ بهذه المَسألةِ فيقالُ: رجلٌ إن قتَلَ إنسانًا بخشبةٍ لزِمَه بعضُ ديتِه، وإن قتَلَه ببعضِها لزِمَه تمامُ ديتِه؟

ولو لم يكُنْ بعضُ المِيزاب في الجِدارِ بأنْ سمَّرَ خارجَه أو كان كلُّه في الجِدارِ، فالضَّمانُ في الأُولى دونَ الثَّانيةِ، وبحَثَ بعضُهم[2] أنَّ سقوطَ كلِّ الخارجِ وبعضِ

(١) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».
(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».

وَلَوْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ أَوْ مُسْتَوِيًا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ وَقِيلَ: إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلَاحُهُ ضَمِنَ وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ

الدَّاخلِ أو بالعكسِ كسقوطِ كلِّه، وتعبيرُ المُصنِّفِ يقتَضِي أنَّ الخِلافَ وجهانِ. وقال في «الرَّوضةِ»[١]: وجهانِ أو قولانِ، وعليهما اقتصَرَ المَاوَرْدِيُّ.

(**وَلَوْ بَنَى جِدَارَهُ**) كلَّه (**مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ**) أو مِلْكِ غيْرِه أو طريقٍ غيرِ نافذٍ كما بحَثَه بعضُهم[٢]، (**فَكَجَنَاحٍ**) في ضَمانِ ما تلِفَ به، فإنْ كان بعضُ الجِدارِ مائلًا والبعضُ الآخرُ مُستَويًا فسقَطَ المائلُ فقط ضمِنَ الكلَّ، أو الكلُّ ضمِنَ النِّصفَ في الأصحِّ وناصبُ المِيزابِ وباني الجِدارِ مائلًا لا يبْرَأُ مِن الضَّمانِ ببيعِ الدَّارِ حتَّى لو سقَطَ على إنسانٍ ضمِنَه عاقلةُ البائعِ كما في «الرَّوضةِ»[٣] و«أصلِها» عنِ البَغَوِيِّ[٤] وأقرَّاه.

(**أَوْ**) بَنَى جدارَه (**مُسْتَوِيًا فَمَالَ**) إلى شارعٍ (**وَسَقَطَ**) فأتلَفَ شيئًا (**فَلَا ضَمَانَ**) مُطلقًا في الأصحِّ المَنصُوصِ، (**وَقِيلَ: إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلَاحُهُ ضَمِنَ**) وإن سقطَ قبلَ التَّمكُّنِ لم يضمَنْ جزْمًا، (**وَلَوْ سَقَطَ**) ما بَناه مُستويًا بعد ميله (**بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ**) فماتَ (**أَوْ تَلِفَ**) به (**مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الأَصَحِّ**) ولو طُولِبَ برفْعِ النَّقْضِ ولو بَنَى جدارَه مائلًا وسقَطَ وتلِفَ به شيءٌ ضمِنَه، ومُقتضى كلامِ الرَّافِعِيِّ أنَّ مُقابلَ الأصحِّ أنَّه إن تمكَّنَ مِن رفْعِ النَّقْضِ فلم يفعَلْ ضمِنَ وإلَّا فلا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٠).
(٢) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢١).
(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢٠٩).

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ

(وَلَوْ طَرَحَ) شخصٌ (قُمَامَاتٍ) جمعُ قُمامةٍ بضمِّ القافِ أي: كُناسةٍ (وَقُشُورَ بِطِّيخٍ) بكسرِ المُوحَّدةِ (بِطَرِيقٍ) فتلِفَ بذلكَ شيءٌ (فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ) وبه قطَعَ الجُمهُورُ كما في «أصْلِ الرَّوضةِ»، ومحلُّ الخِلافِ كما فيها و«أصلِها» في طرْحِها في غيرِ المَزابلِ والمَواضعِ المُعدَّةِ لذلكَ وإلَّا فيشْبِهُ القطْعَ بنفْيِ الضَّمانِ.

قال بعضُهم[1]: وهو كذلك كما صرَّحَ به البَغَوِيُّ، ومحلُّه أيضًا ما إذا كان المتعثِّرُ بها جاهلًا، فإن مَشَى عليها قصدًا فماتَ فلا ضَمانَ جزْمًا.

واحتُرِزَ بـ«طَرَحَ» عن وُقوعِ القُمامةِ بنفْسِها بريحٍ أو نحْوِه، وبطريقٍ عن طرْحِها في ملْكِه أو مواتٍ فلا ضَمانَ فيهِما.

ولو رشَّ الماءَ في طريقٍ فزلقَ به إنسانٌ أو بهيمةٌ فإن كان لمَصلَحةٍ عامَّةٍ كرفْعِ غبارٍ عنِ المارَّةِ ولم يجاوِزِ العادةَ في الرَّشِّ فلا ضَمانَ في الأصحِّ، أو مَصلَحةِ نفْسِه أو جاوَزَ العادةَ ضَمِنَ، وفي «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها آخِرَ الصِّيالِ: لو رَمَى نخامةً في حمَّامٍ فزَلِقَ بها إنسانٌ فماتَ أو انكسَرَ ضَمِنَ إن ألقاها على المَمَرِّ، وإلَّا فلا، وفي «الإحياءِ»: لوِ اغتسَلَ في حمَّامٍ وترَكَ بها صابونًا أو سدرًا مُزَلِّقَينِ في مَوضِعٍ لا يظهَرُ حيثُ يتعذَّرُ الاحتِرازُ منه فالضَّمانُ على تاركِه في اليومِ الأوَّلِ وعلى الحمَّاميِّ في الثَّاني لجَريانِ العادةِ بتنظيفِ الحَمَّامِ على الحَمَّاميِّ دونَ المُغتسِلِ.

---

(١) في الحاشية: «الزَّركَشي».

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٠٣).

وَلَوْ تعاقَبَ سَببَا هَلَاكٍ فَعَلَى الأَوَّلِ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ فَعَلَى الوَاضِعِ فَإِنْ لَمْ يَتعَدَّ الوَاضِعُ فَالمَنْقُولُ تَضْمِينُ الحَافِرِ

وما سبَقَ حيثُ المهلِكُ سببٌ واحدٌ حينئذٍ، (**وَلَوْ**) تعدَّدَ كأنْ (**تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ**) بحيثُ لوِ انفرد كلٌّ منهما كان مُهلِكًا (**فَعَلَى الأَوَّلِ**) منهما يحال الهلاكُ ومثَّلَهُما المُصنِّفُ (**بِأَنْ حَفَرَ**) شخصٌ بئرًا (**وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا**) حالَ كونِ كلٍّ مِن الحفْرِ والوضْعِ (**عُدْوَانًا**) كما يشعِرُ به كلامُه، وجعَلَ بعضُهم[1] العُدوانَ حالًا مِن الوضْعِ فقط ونُوزعَ في ذلكَ، (**فَعُثِرَ بِهِ**) بضَمِّ أوَّلِه (**وَوَقَعَ**) العَاثِرُ بالبئرِ (**فَعَلَى الوَاضِعِ**) إن كان أهلًا للضَّمانِ ضَمانُ العاثرِ إن لم يَرَ الحَجَرَ، فإنْ رَآه أو لم يكُنِ الواضعُ مِن أهلِ الضَّمانِ كأن حفَرَ شخصٌ بئرًا تعدِّيًا ووضَعَ سيلٌ أو سبعٌ أو حربيٌّ حجرًا فلا ضَمانَ على الصَّحيحِ، وأوَّلُ السَّببَيْنِ المُتقدِّمَيْنِ وضْعُ الحَجَرِ، والثَّاني حفْرُ البئرِ، وأشعرَ عَطْفُ الوضْعِ بالواوِ بأنَّه لا فرْقَ فيه بينَ أن يسبِقَ وضْعُ الحَجَرِ حفْرَ البئرِ أو لا.

(**فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الوَاضِعُ**) كأنْ وضَعَه في ملْكِه وحفَرَ آخرُ بئرًا فعثَرَ ثالثٌ بالحجَرِ فوقَعَ فماتَ (**فَالمَنْقُولُ**) كما عبَّرَ به «الرَّوضةُ»[2] و«أصلِها» (**تَضْمِينُ الحَافِرِ**) ومقابِلُ المنقولِ بحثٌ للرَّافِعِيِّ بعَدمِ ضَمانِ الحافرِ والواضعِ، وجعله مقيسًا على ما لو حفَرَ بئرًا تعدِّيًا ووضَعَ سَيلٌ أو سَبُعٌ أو حَربيٌّ حَجرًا فعثَرَ به فإنَّه لا ضَمانَ، ولمَّا كان الحكْمُ في المَسألةِ مُشكلًا عبَّرَ بالمَنقُولِ، لكنَّه مُشعِرٌ بأنَّه لا نقْلَ يخالِفُ

---

(١) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٥).

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَانِ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ وَقِيلَ: نِصْفَانِ وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ

ما ذكَرَه مع أنَّ «الرَّوضةَ»[1] كأصلِها نقلَا عنِ المُتولِّي خلافَ ذلكَ، فكأنهما أرادَا المَنقولَ المَشهُورَ.

(**وَلَوْ وَضَعَ**) شخصٌ (**حَجَرًا**) في طريقٍ تعديًا (**وَ**) وضَعَ (**آخَرَانِ حَجَرًا**) تعدِّيًا (**فَعَثَرَ بِهِمَا**) آخرُ فماتَ (**فَالضَّمَانُ**) عليهم للعاثِرِ (**أَثْلَاثٌ**) في الأصحِّ، (**وَقِيلَ: نِصْفَانِ**) على الأوَّلِ نصْفٌ وعلى الآخرَينِ نصْفٌ، ورجَّحه بعضُهم، وإطلاقُ المُصنِّفِ مشعِرٌ بأنَّه لا فرْقَ في الحجَرِ الآخِرِ بينَ أن يكونَ بجنْبِ الأوَّلِ أم لا، واستظهَرَه بعضُهم[2]، لكنِ «المُحرَّرُ» و«الرَّوضةُ»[3] كأصلِها قيَّدُوه بكونِه بجنبِه، فيُحتمَلُ أن يكونَ لنفْيِ الضَّمانِ عمَّا لو لم يكُنْ بجنبِه، ويُحتمَلُ خلافُه.

(**وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا**) في طريقٍ (**فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ**) وهو العاثرُ الأوَّلُ.

(**وَلَوْ عَثَرَ**) ماشٍ بفتحِ العينِ والثَّاءِ في الأشهرِ، وحُكِيَ كسْرُ الثَّاءِ، (**بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا**) أي: العاثرُ والمَعثُورُ به (**أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ**) على أحدٍ كما في «المُحرَّرِ»، ولا يُعرَفُ في غيرِه، هذا (**إِنِ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ**) لكنِ المَجزُومُ به في

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٨).

(٢) في الحاشية: «الأذرَعِي».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٦).

وَإِلَّا فَالمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لا عَاثِرٍ بِهِمَا وَضَمَانُ وَاقِفٍ لا عَاثِرٍ بِهِ

«الرَّوضةِ»[1] كأصلِها أنَّ العاثِرَ هدَرٌ وعلى عاقلتِه ديةُ المَعثُورِ به، ولا فرْقَ بينَ كوْنِ القاعدِ أو الواقفِ بصيرًا أو أعمى، أو الطَّريقِ واسعًا كما صوَّرَه المُصنِّفُ، أو كان في ملْكِه أو مَواتٍ.

(**وَإِلَّا**) بأن ضاقَ الطَّريقُ (**فَالمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لا عَاثِرٍ بِهِمَا**) فلا يهدَرُ بل على عاقلتِهما ديتُه، (**وَ**) المَذهبُ (**ضَمَانُ وَاقِفٍ لا عَاثِرٍ بِهِ**) فلا يضمَنُ.

واحتُرِزَ بـ«طريق» عمَّنْ قعَدَ في ملْكِه فدخَلَ ماشٍ تعدِّيًا وعثَرَ به فيُهدَرُ الماشي دُونَ القاعدِ.

ومَنْ قعَدَ أو نامَ أو وقَفَ في ملْكِ غيْرِه تعدِّيًا فعثَرَ به المالكُ فهدرٌ، وعلى عاقلةِ القاعدِ ديةُ الواقفِ، وفي «أصلِ الرَّوضةِ»[2] عنِ البَغَوِيِّ وأقرَّه إلحاقُ النَّومِ في المَسجِدِ لغيرِ مُعتكفٍ بالنَّومِ في شارعٍ، وكذا القعودِ فيه كما مرَّ ينزَّهُ المَسجدُ عنه، وجميعُ ما سبَقَ حيثُ لم يكُنْ مِن الواقفِ فعْلٌ، فإن كان كما لوِ انحرَفَ إلى الماشي فأصابَه في انحرافِه وماتَا فكماشيَيْنِ اصطدَمَا فعلى عاقلةِ كلٍّ منهما نصْفُ ديةِ الآخَرِ كما سيأتِي، وأرادَ المُصنِّفُ بالضَّمانِ المُطلقِ في حقِّ المَذكُورِينَ في هذا الفصلِ وجوبَه على عواقلِهم.



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٧).

(فَصْلٌ)

اصْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ وَإِنْ قَصَدَا فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ وَالصَّحِيحُ: أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ وَإِنْ مَاتَا مَعَ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يُوجِبُ الشَّرِكَةَ فِي القَتْلِ

إذا (اصْطَدَمَا) أي: حرَّانِ ماشيانِ مُقبلانِ أو مُدبرانِ كما يشعِرُ به إطلاقُه، لكنِ الرَّافِعيُّ قيَّدَ ذلكَ بالمُدبرينِ، ولا فرْقَ بينَ أن يكونَ أحدُهما يعْدُو والآخرُ يمْشِي على هينتِه، وقيَّدَ الاصطدامَ بقولِه: (بِلَا قَصْدٍ) كأعميَيْنِ أو غافليْنِ أو في ظلمةٍ فوقَعَا على وُجوهِهما أو ظهورِهما، أو أحدُهما على وجهِه والآخرُ على ظهْرِه وماتَا.

وقد استُفيدَ التَّقييدُ بالجُزأينِ من قوْلِه: (فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ) منْهما (نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ) لوارثِ الآخرِ، (وَإِنْ قَصَدَا) الاصطدامَ بأنْ تعمَّداه (فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ) على العاقلةِ كما صرَّحَ به «المُحرَّرُ».

وقيَّدَ بعضُهم[1] المَسألةَ بكوْنِ حركةِ كلٍّ منهما قويَّةً، فإن ضعُفَتْ حركةُ أحدِهما بحيثُ يُقطعُ بأنَّه لا أثَرَ لها مع حركةِ الآخرِ فيهدَرُ القَويُّ وعلى عاقلتِه ديةُ الضَّعيفِ.

(أَوْ) قصدَ (أَحَدُهُمَا) الاصطدامَ دونَ الآخرِ وماتَا (فَلِكُلٍّ) منهُما (حُكْمُهُ) من نصْفِ ديةٍ مغلَّظةٍ على عاقلةِ القاصدِ ونصْفُها مخفَّفةٍ على عاقلةِ غيرِ القاصدِ.

(وَالصَّحِيحُ: أَنَّ عَلَى كُلٍّ) منْهما (كَفَّارَتَيْنِ) لقتْلِ نفْسِه ورفيقِه، (وَإِنْ مَاتَا مَعَ

---

(١) في الحاشية: «ابن الرِّفعة».

مَرْكُوبَيْهِمَـا فَكَذَلِكَ وَفِي تَرِكَـةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الآخَـرِ وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ وَقِيلَ إِنْ أَرْكَبَهُمَا الوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ

مَرْكُوبَيْهِمَـا فَكَذَلِكَ) الحكمُ ديةً وكفَّارةً، (وَ) يزادُ عليهما أنَّ (فِي تَرِكَةِ كُلٍّ) منهما (نِصْـفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الآخَرِ) وباقيها هدرٌ إن كانت ملْكًا لراكبِها، فإن كانت مستأجَرَةً أو معـارةً لم يهدَرْ منها شـيءٌ، وترَكَ المُصنِّفُ هنـا التَّقييدَ بالملْكِ اسـتغناءً بذكْرِه بعدُ في السَّـفينتيْنِ، وإطلاقُه مشْـعِرٌ بأنَّه لا فرْقَ بينَ أنْ تغلبَهُما الدابَّةُ أم لا، ولا بينَ اختلافِ جنْسِـهما كفِيـلٍ وحِمارٍ، ولا بينَ اختلافِ سيْرِهما ضعفًـا وقوَّةً، لكن في «أصْلِ الرَّوضةِ» عنِ الإمامِ: لو كانت إحدى الدَّابَّتيْنِ ضعيفةً بحيثُ يُقطَعُ بأنَّه لا أثَرَ لحركتِها مع قوَّةِ الأخـرى أنَّه لا يتعلَّقُ بحَركتِها حكمٌ، وهو محتمِلٌ للوَجهِ والقيْدِ، ومَشَى على الثَّاني بعضُهم[1].

(وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ) في اصطدامِهما (كَكَامِلَيْنِ) فيما سبَقَ فيهما، وهذا إن رَكِبا بأنفسِـهما جزْمًا أو أركبَهُما الوَليُّ لمَصلَحةٍ في الأصحِّ في «أصلِ الرَّوضةِ»، (وَقِيلَ) ونـصَّ عليـه في «الأمِّ»[2]: (إنْ أَرْكَبَهُمَـا الوَلِـيُّ) أي: وليُّ الحَضانـةِ الذَّكر كما قال بعضُهم[3] لا وليُّ المالِ (تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ) وهذانِ الوَجهانِ كما في «أصلِ الرَّوضةِ» مخصُوصانِ بظُهورِ ظنِّ السَّـلامِ فإن أركَبهما الوَليُّ دابَّةً شرِسةً جَموحًا فلا شكَّ في تعلُّـقِ الضَّمانِ به، وخصَّهُمـا الإمامُ أيضًا بإركابِهما لزينةٍ أو حاجـةٍ غيرِ مُهمَّةٍ، فإن أرهقَتْ إلى إركابِهما حاجةٌ كنقْلِهما مِن مكانٍ لمكانٍ فلا ضَمانَ جزْمًا.

---

(١) في الحاشية: «البُلْقينيّ».

(٢) «الأم» (٧/ ٢١١).

(٣) في الحاشية: «البُلْقينيّ».

وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا أَوِ حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ وَعَلَى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا

(وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ) وهو مَن لا ولايةَ له عليهِما بغيرِ إذنِ وليِّهما (ضَمِنَهُمَا) أي: تعلَّقَ ضمانُ ديتِهما به جزْمًا، وتتحمَّلُه عنه العاقلةُ، وقيَّدَ بعضُهم[1] ضمانَ الأجنبيِّ لهما بكونِهما رقيقينِ، (وَ) ضمِنَ أيضًا (دَابَّتَيْهِمَا) في مالِه إنِ اتَّحدَ المُركبُ لهُما، فإنْ أركبَ كلٌّ مِن الأجنبيَّيْنِ واحدًا فعَلَيه نصْفُ قيمةِ دابَّةِ كلٍّ منهما وعلى عاقلتِه نصْفُ ديةِ كلٍّ منهما.

وشمِلَ إطلاقُه تضمينَ الأجنبيِّ ما إذا تعمَّدَ الصَّبيُّ وهو المَنقُولُ، لكن في «الوسيطِ»[2] يُحتمَلُ إحالةُ الهلاكِ عليه إذا قلْنا: عَمْدُه عمْدٌ؛ لأنَّ المُباشرةَ تُقدَّمُ على السَّببِ، واستحسَنَ في «الرَّوضةِ»[3] كأصلِها هذا الاحتمالَ، وقوَّاه بعضُهم[4].

(أَوِ) اصطدمَ (حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا) بأن ألقتَا جنينيْهِما وماتَتا (فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ) من وُجوبِ نصفِها على عاقلةِ كلٍّ منهما وإهدارِ النِّصفِ الآخرِ، (وَعَلَى) أي: ويجِبُ في تركةِ (كُلٍّ) مِن الحاملينِ (أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ) واحدةٌ لنفسِها وثانيةٌ لجَنينِها وثالثةٌ لصاحبتِها ورابعةٌ لجَنينِها.

(وَ) يجِبُ (عَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ) منهما (نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا) نصفٌ لجنينِها ونصفٌ لجنينِ صاحبتِها، ولا يُهدَرُ مِن الغرَّةِ شيءٌ.

---

(١) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

(٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٣٦٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٣٣).

(٤) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

أَوِ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ أَوِ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ وَالمَلَّاحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إنْ كَانَتَا لَهُمَا

(أَوِ) اصطدمَ (عَبْدَانِ) وماتَا معًا أو أحدُهما بعدَ الآخرِ قبلَ إمكانِ بيْعِه (فَهَدَرٌ) هذا الاصطدامُ سواءٌ كانَا مُميِّزينِ أو بالغينِ اتَّفقَتْ قيمتُهما أو اختلفَتْ رَكِبَا بأنفسِهما أو أركبَهُما سيِّدُهما وهُما مُميِّزانِ، ولو ماتَ أحدُ العَبدَينِ وجبَ نصْفُ قيمتِه مُتعلِّقًا برَقبةِ الحَيِّ.

واحتُرِزَ بعبدينِ عمَّا لوِ اصطدمَ حُرٌّ وعَبدٌ وماتَا معًا، فإن قلْنا: قيمةُ العَبدِ لا تتحمَّلُها العاقلةُ وجبَ نصْفُها في تركةِ الحرِّ، ويتعلَّقُ به نصْفُ ديةِ الحُرِّ، وإن ماتَ العَبدُ فنصْفُه هدَرٌ، وتجِبُ قيمةُ نصْفِه، وهل هي على الحُرِّ أو على العاقلةِ؟ فيه الخِلافُ الآتِي في تحمُّلِ العاقلةِ قيمةَ العبْدِ، وإن ماتَ الحُرُّ فنصْفُ ديتِه في قيمةِ العَبدِ، ولو كان العبدانِ مغصوبينِ فعلى كل مِن الغاصبينِ فداءُ كلِّ نصفٍ مِن المَغصُوبيْنِ المُصطَدميْنِ بأقلِّ الأمرينِ مِن قيمتِه وأرْشِ الجِنايةِ، وأمَّا العَبدانِ المُمتنعُ بيعُهما كمَوقُوفيْنِ أو كمَنذُورٍ إعتاقُهما، ومثْلُهما المستولدتان فلا تهدرانِ بل حكْمُهما كمُستولَدتيْنِ اصطدمَتا وماتَتا، فعَلَى سيِّد كلٍّ منهما فداءُ النِّصفِ الَّذي جنَتْ عليه مُستولَدتُه للأخرى بأقلِّ الأمرينِ مِن قيمتِهما وأرْشِ الجِنايةِ.

(أَوِ) اصطدمَ (سَفِينَتَانِ) وغرقَتا بِما فيهِما (فَكَدَابَّتَيْنِ) اصطدمَتا وماتَتا في حكْمِهما السَّابقِ (وَالمَلَّاحَانِ) فيهِما تثنيةُ ملَّاحٍ وهو النُّوتِيُّ صاحبُ السَّفينةِ سُمِّيَ بذلكَ لإجرائِه السَّفينةَ على الماءِ المِلحِ، (كَرَاكِبَيْنِ) ماتَا باصطدامٍ في حكْمِهما السَّابقِ (إنْ كَانَتَا لَهُمَا) ولم يتعمَّدَا اصطدامًا وحينئذٍ فنصْفُ قيمةِ كلِّ سفينةٍ وما فيها هدَرٌ ونصْفُ قيمةِ ما فيها على صاحبِ الأُخرى، وعلى كلٍّ منهما كفَّارتانِ كما سبَقَ.

فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا

(**فَإِنْ**) تعمَّدَا الاصطدامَ بِما يعدُّه أهلُ الخِبْرةِ مُفْضيًا للهلاكِ فغرقَتا فنصْفُ ديةِ كلٍّ منهما في تركةِ الآخرِ، فإن كانتِ السَّفينتانِ لهُما و(**كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا**) منهما (**نِصْفُ ضَمَانِهِ**) سواءٌ كان المالُ في يدِ مالكِه وهو في السَّفينةِ أم لا، وإن كان فيهِما أنفسٌ من الآدميينِ وتعمَّدَ المَلَّاحانِ الاصطدامَ بِما لا يهلكُ غالبًا فعليهما القِصاصُ ويقتلانِ بمن خرجَتْ قرعتُه، وفي تركةِ كلٍّ نصْفُ دياتِ الباقينَ مِن الغرْقى، وعلى كلٍّ منهما كفَّاراتٌ بعددِ الغرْقى. أو تعمَّدَا الاصطدامَ بِما لا يهلِكُ غالبًا فشِبْهُ عَمدٍ فلا قِصاصَ، أو لم يقصِدَا الاصطدامَ فخَطأٌ محْضٌ.

(**وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ**) والملَّاحانِ فيهِما (**لَزِمَ كُلًّا**) منهما (**نِصْفُ قِيمَتِهِمَا**) فعلى كلٍّ نصفُ قيمةِ سفينتِه، ولكلٍّ مِن المالكينِ أن يغرّمَ أمينَه الكلَّ، ثمَّ هو يرجعُ بالنِّصفِ على أمينِ الآخرِ، أو يأخُذُ مِن كلِّ أمينٍ نصفًا، وهكذا حكمُ المالينِ فيهِما، أمَّا إذا كان الاصطدامُ لا بفعْلِهما، فإن وُجِدَ منهما تقصيرٌ بأنْ توانيَا في الضَّبطِ ولم يعدِلَا بِهما عن صوْبِ الاصطدامِ مع إمكانِه أو سيَّراهُما في ريحٍ شديدٍ لا تسيرُ السُّفنُ في مثْلِه أو لم يكْمِلَا عدَّتَهما مِن رجالٍ وآلاتٍ وجبَ الضَّمانُ على ما ذُكِرَ، والملَّاحانِ العَبدانِ يتعلَّقُ الضَّمانُ برقبتِهما.

(**وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ**) وفيها متاعٌ وراكبٌ (**جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا**) في البحرِ بغيرِ إذْنِ مالكِه إن لم يندفِعْ غرقُها إلَّا بطرْحِه كلِّه، فإنِ اندفَعَ بطرْحِ بعْضِه اقتصَرَ

وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ ضَمِنَهُ، وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ قَالَ أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَ وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْقِ فَلَا عَلَى المَذْهَبِ

عليه، ويطرحُ الأخفَّ قيمةً فالأخفَّ كما بحثَه بعضُهم[1]، ولو قصَّرَ مَن لزِمَه الطَّرحُ فلمْ يطرَحْ حتَّى غرِقَتِ السَّفينةُ فعليه الإثْمُ لا الضَّمانُ.

(وَ) قد (يَجِبُ) طرْحُ المتاعِ (لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ) المُحتَرمِ حُرًّا كان أو عبدًا عندَ خوفِ غرَقِه، وأشعَرَ تعبيرُه بـ«متاع» أنَّه لا يجوزُ طرْحُ ما فيه روحٌ وهو مُحترَمٌ إلَّا عندَ الحاجةِ كطرْحِ دوابٍّ لإبقاءِ آدميِّينَ.

وخرجَ بـ«المُحترَمِ»: الحَربيُّ والمُرتدُّ والزَّاني المُحصَنُ، وحينئذٍ فلا يُطرَحُ مالٌ مُحترَمٌ لنَجاةِ راكبٍ غيرِ مُحترَمٍ، (فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ) منه (ضَمِنَهُ، وَإِلَّا) بأن طرَحَ مالَ نفْسِه أو غيْرِه بإذنِه رجاءَ السَّلامةِ ولم يتعلَّقْ بالمطروحِ حقُّ الغيرِ (فَلَا) ضَمانَ، فإن تعلَّقَ به حقُّ الغيرِ كمَرهُونٍ ونحْوِه لم يفِدِ الإذنُ شيئًا.

(وَلَوْ قَالَ) لشَخصٍ: (أَلْقِ مَتَاعَكَ) في البحْرِ (وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ) له فألقاه في البَحرِ (ضَمِنَ) ما ألقاه بقيمتِه إن لم يرجِعْ عنِ الضَّمانِ قبلَ الإلقاءِ كما قيَّدَه بعضُهم[2]، ولو قال: أنا وركَّابُ السَّفينةِ ضامنونَ وأطلَقَ حُمِلَ على التَّقسيطِ ولزِمَه ما يخصُّه وهم ما يخُصُّهم إن رَضُوا.

(وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى) قولِه: (أَلْقِ) متاعَكَ في البحْرِ ولم يقُلْ: وعليَّ ضمانُه فألقاه (فَلَا) ضَمانَ (عَلَى المَذْهَبِ) وقضيَّةُ كلامِ «الرَّوضةِ»[3] عوْدُ الخِلافِ للمسألتينِ

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ». (٢) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٣٩).

وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالمُلْقِي وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ وَعَلَى عَاقِلَةِ البَاقِينَ البَاقِي

وسكَتُوا عنِ المَضمُونِ أهوَ المثْلُ ولو صورةً كالقرْضِ، أو المِثْلُ في مثلِيٍّ، والقيمةُ في متقوَّمٍ، أو القِيمةُ مُطلقًا، وبهذا الأخيرِ صرَّحَ في «الرَّوضةِ»[1] في صيغةِ الضَّمانِ، فقال: أو على أنِّي أضمَنُ قيمتَه، ثمَّ نقَلَ بعد ذلكَ عنِ البَغَوِيِّ[2] في الكلامِ على حُكمِ الضَّمانِ اعتبارَ قيمةِ الملقَى قبلَ هيجانِ الأمواجِ.

(**وَإِنَّمَا يَضْمَنُ**) في المَسألةِ السَّابقةِ مُلقٍ (**مُلْتَمِسٌ**) من مالكِه طرْحَ متاعِه (**لِخَوْفِ غَرَقٍ**) للسَّفينةِ، فإنِ التمَسَ حالَ الأمْنِ لم يضمَنْ، وأشارَ لشَرطٍ آخر للضَّمانِ بقولِه: (**وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الإِلْقَاءِ بِالمُلْقِي**) وهو مالكُ المتاعِ بأنْ كان معَه في السَّفينةِ المُشرفةِ على غرقٍ غيرُه، وهذا صادقٌ بستِّ صُورٍ: أن يختَصَّ النَّفعُ بالمُلتمسِ، أن يعودَ النَّفعُ له ولمالكِ المتاعِ، أن يختَصَّ بغيرِهما، أن يختَصَّ بمالكِ المَتاعِ وأجنبيٍّ، أن يختَصَّ بالمُلتمِسِ وأجنبيٍّ، أن يعُمَّ الثَّلاثَ، وفي جميعِها يضمَنُ المُلتمِسُ، ولوِ اختَصَّ نفْعُ الإلقاءِ بالمُلقِي وحدَه كإن أشرفَتْ سفينةٌ فيها متاعُه فقط على غَرقٍ فقال له أجنبيٌّ مِن الشَّطِّ: ألقِ متاعَكَ وعليَّ ضَمانُه فلا شَيءَ عليه.

(**وَلَوْ عَادَ**) أي: رجعَ (**حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ**) وكانوا عشرةً مثلًا (**هُدِرَ قِسْطُهُ**) من ديتِه وهو عُشرُها (**وَ**) وجبَ (**عَلَى عَاقِلَةِ**) كلٍّ مِن التِّسعةِ (**البَاقِينَ**) مِن الرُّماةِ (**البَاقِي**) من ديتِه، وهو تسعةُ أعشارِها على كلٍّ منهم عشرُها إن مدَّ معَهم

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٣٩).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ١٨٨).

أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطأٌ أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ الإِصَابَةُ

الحبالَ ورَمَى بالحجرِ، فإنْ أمسكَ خشبَ المَنجنيقِ عندَ الاحتياجِ إليه أو وضَعَ الحجَرَ في الكفَّةِ ثمَّ تجافَى فلا شَيءَ عليه كما قال جمْعٌ مِن الأصحابِ.

(**أَوْ**) قتلَ حجَرُ المَنجَنيقِ (**غَيْرَهُمْ**) أي: الرُّماةِ مِن النظَّارةِ (**وَلَمْ يَقْصِدُوهُ**) أي: الغيرَ (**فَخَطَأٌ**) قتْلُه يوجِبُ ديةً مخفَّفةً على عاقلةِ الرُّماةِ، (**أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الأَصَحِّ**) قتلُه يوجِبُ قِصاصًا عليهم أو ديةً مغلَّظةً في مالِهم (**إِنْ غَلَبَتِ الإِصَابَةُ**) منهم لحذقِهم، فإن لم تغلِبْ إصابتُهم فشبْهُ عمدٍ جزمًا، وتبعَ المُصنِّفُ في التَّصحيحِ المَذكُورِ «المُحرَّرَ» و«الشَّرحَ الصَّغيرَ»، ولا ترجيحَ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها بل نقلَ فيها تصحيحَ كلٍّ مِن الوَجهَينِ عن جمْعٍ، ونقلَ تصحيحَ «المُحرَّرِ» وسكَتَ عليه.

والمَنجَنيقُ فارِسيٌّ معرَّبٌ آلةٌ يُرْمَى بها الحِجارةُ وهو بفتْحِ المِيمِ والجِيمِ في الأشهَرِ، وحُكِيَ كسْرُ الميمِ ومَنجَنُوقُ بالواوِ ومَنجَليقُ باللَّامِ، والكلامُ في زيادةِ ميمِه أو نونِه مبيَّنٌ في كُتبِ الصَّرفِ.



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٤٢).

(فَصْلٌ)

دِيَةُ الخَطَأِ وَشِبْهِ العَمْدِ تَلْزَمُ العَاقِلَةَ وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الأَصْلَ وَالفَرْعَ وَقِيلَ: يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا وَيُقَدَّمُ الأَقْرَبُ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ

(فَصْلٌ)

فِيمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاءُ الدِّيَةِ

وهو الجانِي في العَمْدِ والعاقلةُ في غيْرِه كما أشارَ إلى ذلكَ بقولِه: (**دِيَةُ الخَطَأِ**) إلى آخِرِه، وزادَ على «المُحرَّرِ» قولَه: (**وَشِبْهِ العَمْدِ تَلْزَمُ العَاقِلَةَ**) وتلزمُهم الغُرَّةُ أيضًا، وسبَقَ أوَّلَ الدِّيَاتِ أنَّ ما ذُكِرَ يلزمُ العاقلةَ، ولكن أعادَه هنا بيانًا لها، وجِهاتُ تحمُّلِ الدِّية ثلاثٌ: قرابةٌ وولاءٌ وبيتُ مالٍ، وذكَرَها في المَتنِ مرتَّبةً هكذا فقال: (**وَهُمْ عَصَبَتُهُ**) أي: الجانِي مِن نسبٍ أو ولاءٍ إن كانوا ذكورًا مُكلَّفينَ وارثينَ (**إِلَّا الأَصْلَ**) مِن أبٍ وإن علَا، (**وَ**) إلَّا (**الفَرْعَ**) من ابنٍ وإن سفلَ.

(**وَقِيلَ: يَعْقِلُ**) عنِ امرأةٍ قاتلةٍ (**ابْنٌ**) لها (**هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا**) أو ابنُ معتقِها، ويراعَى في العَصبةِ العاقلين التَّرتيبُ.

(**وَ**) حينئذٍ (**يُقَدَّمُ**) في تحمُّلِ الدِّيةِ (**الأَقْرَبُ**) منهم فالأقربُ على الأبعدِ منهم، ويوزع على الأقربِ آخِرَ الحوْلِ مِن الدِّيةِ بالنَّظرِ لعددِه كما سيأتِي، والأقربُ للجانِي الإخوةُ ثمَّ بنوهم ثمَّ الأعمامُ ثمَّ بنُوهم وإن سفلُوا، (**فَإِنْ**) لم يوفِ الواجبُ فالأقربُ بأنْ (**بَقِيَ**) منه (**شَيْءٌ فَمَنْ**) أي: فيوزَّعُ الواجِبُ على مَن (**يَلِيهِ**) أي: الأقربَ ثمَّ على مَن يليه وهكذا.

وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ وَالقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَإِلَّا مُعْتِقُ أَبِي الجَانِي، ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأَبِ وَعَصَبَتُهُ وَكَذَا أَبَدًا وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ

(وَ) يُقدَّمُ مِن إخوةٍ أو أعمامٍ (مُدْلٍ) منهم (بِأَبَوَيْنِ) على مدلٍ منهم بأبٍ في الجديدِ (وَالقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ) بينهما، وفي «الرَّوضةِ»(1) عنِ المُتولِّي وأقرَّه أنَّ ذوي الأرحامِ يتحمَّلونَ عندَ فقْدِ ذوي العَصباتِ إن قلْنا بتوريثِهم أي: وهو ما صحَّحَه المُصنِّفُ إذا لم يَنتظِمْ أمْرُ بيتِ المالِ كما سبَقَ في الفرائضِ.

(ثُمَّ) بعدَ فقْدِ عَصبةِ النَّسبِ، أو كانوا وفضلَ مِن الواجبِ شيءٌ يقدَّمُ (مُعْتِقٌ) ذكَرٌ (ثُمَّ عَصَبَتُهُ) مِن نَسَبٍ غير أصلِه وفرعِه، (ثُمَّ مُعْتِقُ) المُعتقِ (ثُمَّ عَصَبَتُهُ، وَإِلَّا) بأن لم يوجَدْ معتقٌ ولا عَصبتُه ثُمَّ (مُعْتِقُ أَبِي الجَانِي، ثُمَّ عَصَبَتُهُ) مِن نَسَبٍ غير أصلِه وفرعِه، (ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الأَبِ وَعَصَبَتُهُ) غير أصلِه وفرعِه، وعبَّرَ في «المُحرَّرِ» بـ«ثُمَّ» (وَكَذَا أَبَدًا) إذا لم يوجَدْ معتقُ الأبِ ولا عَصبتُه يتحمَّلُ معتقُ الجدِّ ثمَّ عصبتُه كذلك إلى حيثُ ينتَهِي، ويوزَّعُ الواجبُ على المُعتقينَ بقدْرِ ملْكِهم لا بعَددِ رُؤوسِهم.

(وَعَتِيقُهَا) أي: المَرأةِ إذا جَنَى لا تعقِلُه هي بل (يَعْقِلُهُ) أي: يتحمَّلُ جنايتَه (عَاقِلَتُهَا) مِن عَصباتِها الَّذين يحملِونَ جنايتَها (وَمُعْتِقُونَ) في تحمُّلِهم جنايةَ عتيقِهم (كَمُعْتِقٍ) واحدٍ في تحمُّلِه فيضرَبُ على جميعِهم الأغنياءِ كلَّ سنةٍ نصْفُ دينارٍ ومتوسِّطِهم ربعٌ، كما يُضرَبُ على مُعتقٍ واحدٍ، (وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ

(1) «روضة الطالبين» (9/ 350).

مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ المُعْتِقُ وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الأَظْهَرِ فَإِنْ فُقِدَ العَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ المَالِ عَنِ المُسْلِمِ فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الجَانِي فِي الأَظْهَرِ وَتُؤَجَّلُ عَلَى العَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ

مُعْتِـقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ المُعْتِـقُ) في جنايتِه من نصفٍ أو رُبعٍ، ولا يختصُّ هذا بكونِ المعتقِ جمْعًا، فلو كان واحدًا وماتَ عن إخوةٍ مثلًا ضُرِبَ على كلٍّ منهم ما كان يحمِلُه الميِّتُ مِن نصفٍ أو رُبعٍ.

(وَلَا يَعْقِـلُ عَتِيـقٌ) عن سيِّدِه (فِي الأَظْهَرِ) بخِـلافِ عصبةِ العتيـقِ فلا يعقلونَ جزمًا، (فَإِنْ فُقِدَ العَاقِلُ) المذكورُ (أَوْ) وُجِدَ و(لَمْ يَفِ) بالواجبِ (عَقَلَ بَيْتُ المَالِ عَنِ) الجانِي (المُسْـلِمِ) فالذِّمِّيُّ والمُستأمَنُ يجِبُ الدِّيـةُ في مالِهما على المَذهَبِ، (فَـإِنْ فُقِـدَ) بيتَ المـالُ بأن لم يوجَدْ فيه شـيءٌ قال بعضُهـم[١]: أو لـم ينتظِمْ أمْرُه بحيلولةِ الظَّلمةِ دونَه (فَكُلُّهُ) أي: الواجبِ بالجنايةِ (عَلَى الجَانِي فِي الأَظْهَرِ) وعبَّرَ في «الرَّوضـةِ»[٢] كأصلِها بالأصحِّ وصوَّبَه بعضُهم[٣]، وأشـعَرَ كلامُه بأنَّ الجانِيَ لا يحملُ مع وُجودِ مَنْ ذُكِرَ وليس كذلك، بل متى وُزِّعَ الواجبُ في السَّنةِ الأولى على العاقلةِ أو ثبتَ المالُ وفضلَ شيءٌ منه فهو على الجانِي مؤجَّلًا عليه كالعاقلةِ.

(وَتُؤَجَّـلُ) بـلا ضـرْبِ حاكمٍ (عَلَـى العَاقِلَةِ دِيَـةُ نَفْـسٍ كَامِلَةٍ) بإسـلامٍ وحُريَّةٍ وذُكوريَّةٍ (ثَلَاثَ سِـنِينَ) بنصبِ ثلاثٍ (فِي) آخِرِ (كُلِّ سَـنَةٍ ثُلُثٌ) مِن الدِّيةِ وأشـعَرَ تقييدُه بالعاقلةِ عدمَ تأجيلِها على بيتِ مالٍ وجانٍ، وليس كذلك.

(١) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والبُلْقِينِي».
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٥٢).
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ والزَّرْكَشِيّ».

وَذمِّيٍّ سَنَةً وَقِيلَ: ثَلَاثًا وامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي الأُولَى ثُلُثٌ وَقِيلَ: ثَلَاثًا وَتَحمِلُ العَاقِلَةُ العَبْدَ فِي الأَظْهَرِ فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ وَقِيلَ: فِي ثَلَاثٍ

ولمَّا كان الأصحُّ عندَ الأصحابِ في معنى تأجيلِها في ثلاثٍ أنَّها بدلُ نفسٍ كاملةٍ، وأنَّ مقابلَه أنَّها بدلُ نفسٍ مُحتَرمةٍ أشـارَ إلى مسـائلَ تظهَرُ فائـدةُ هذا الخِلافِ فيها فقال: (**وَ**) تُؤَجَّلُ على الأصحِّ ديةُ (**ذِمِّيٍّ سَنَةً**) لأنَّها ثُلثُ ديةِ مسلمٍ، (**وَقِيلَ**:) تؤجَّلُ (**ثَلَاثًا**) لأنَّها بدلُ نفسٍ مُحتَرمةٍ، ولو عبَّرَ بكافرٍ لشـمِلَ كلَّ مَعصُومٍ بذِمَّةٍ أو أمانٍ أو غيْرِه، وتؤجَّلُ أيضًا ديةُ مجوسِيٍّ وجنينٍ سنةً، ولو قتَلَ ثلاثةٌ واحدًا فعلى عاقلةِ كلٍّ منهم ثُلُثُ ديةٍ مؤجَّلةٍ عليهم في ثلاثِ سنينَ، وقيلَ: سنةٍ.

(**وَ**) تؤجَّلُ ديةُ (**امْرَأَةٍ**) مسـلمةٍ (**سَـنَتَيْنِ فِي**) آخِرِ (**الأُولَى**) منهما (**ثُلُثٌ**) من ديةِ نفسٍ كاملةٍ، وما بقِيَ من ديتِها يؤخَذُ آخِرَ السَّنةِ الثَّانيةِ، (**وَقِيلَ**:) تؤجَّلُ ديتُها (**ثَلَاثًا**) لأنَّها بدلُ نفسٍ مُحرَّمةٍ.

(**وَتَحْمِـلُ العَاقِلَـةُ العَبْدَ**) أي: تحمِلُ الجنايـةَ عليه مِن الحـرِّ بقيمتِه خطأً كانتِ الجِنايةُ أو شـبْهَ عمدٍ في نفسٍ أو طرفٍ (**فِـي الأَظْهَرِ**) الجَديدِ، ولو كانت قيمةُ العَبدِ قدْرَ ثُلثِ ديةٍ فأقلَّ ضُرِبَتْ في سنةٍ فقط، ولوِ اختلَفَ العاقلةُ والسَّيِّدُ في قيمتِه صُدِّقوا بيمينِهم لكونِهم غارمينَ، وعلى الأَظهرِ لو كانت قيمةُ العَبدِ قدْرَ ديةٍ أو أكثَرَ.

(**فَفِي**) آخِرِ (**كُلِّ سَنَةٍ**) يُؤخَذُ مِن قيمتِه (**قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ**) كاملةٍ، (**وَقِيلَ**:) تؤخَذُ كلُّ قيمته (**فِي ثَلَاثٍ**) من السِّـنينَ، وأشـعَرَ بأنَّ قيمتَه لو كانت قدْرَ ثُلثِ ديةٍ كاملةٍ فأقلَّ أنَّها تؤخَذُ في سنةٍ فقط وهو كذلك.

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ وَقِيلَ: سِتٍّ وَالأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ: كُلُّهَا فِي سَنَةٍ وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنَ الزُّهُوقِ وَغَيْرِهَا مِنَ الجِنَايَةِ

(وَلَوْ قَتَلَ) شخصٌ (رَجُلَيْنِ) مسلمينِ فأكثَرَ معًا أو مرتَّبًا (فَفِي) أي: فتؤجَّلُ ديتهم على عاقلتِه في (ثَلَاثٍ) مِن السِّنينَ كلَّ سنةٍ قدْرَ ثُلثِ ديةٍ، (وَقِيلَ:) تؤجَّلُ ديةُ مَن ذُكِرَ في (سِتٍّ) في كلِّ سنةٍ قدْرَ سُدسِ ديةٍ، وسبَقَ عكسُ هذه المَسألةِ وهو قتلُ ثلاثةٍ واحدًا.

ولو قتلَ امرأتينِ قال الإمامُ: تؤخَذُ ديتُهما في ثلاثٍ إنِ اعتبَرْنا النَّفسَ أي: وهو الأصحُّ، وإنِ اعتبَرْنا القدْرَ فهل تؤجَّلُ في سنتينِ أو ثلاثٍ؟ وجهانِ.

(وَالأَطْرَافُ) كقطْعِ يدينِ ورجلينِ، والحكوماتُ وأروشُ الجراحاتِ تحمِلُها العاقلةُ على الصَّحيحِ وتؤجَّلُ (فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ:) تؤخَذُ (كُلُّهَا فِي سَنَةٍ) قلَّتْ أو كثُرَتْ، ومحلُّ هذا الخِلافِ حيثُ كان الواجبُ زائدًا على الثُّلثِ، فإن كان قدْرَه أو أقلَّ أُخِذَ في سنةٍ جزْمًا كما بيَّنَه «المُحرَّرُ» حيثُ قال ما معناه: وإن كان الواجبُ أكثَرَ مِن ثُلثٍ ولم يزِدْ على ثُلثينِ ضُرِبَ في سَنتينِ، وأُخِذَ قدْرُ الثُّلثِ في آخِرِ السَّنةِ الأولى والباقي آخِرَ الثَّانيةِ، وإن زادَ أي: الواجبُ على الثُّلثينِ ولم يزِدْ على ديةِ نفسٍ ضُرِبَ في ثلاثِ سِنينَ وإن زادَ على ديةِ نفسٍ فيُعتبَرُ المِقدارُ أي: ثُلثُ الدِّيةِ، وهذا في الحقيقةِ بيانٌ لِما أجمَلَه المُصنِّفُ.

(وَأَجَلُ) ديةِ (النَّفْسِ) يُعتبَرُ ابتداؤُه (مِنَ الزُّهُوقِ) للرُّوحِ سواءٌ قتلَه بمذفِّفٍ أو سِرايةِ جرْحٍ، (وَ) أجلُ ديةِ (غَيْرِهَا) أي: غيرِ النَّفسِ كقطْعٍ لم يسرِ واندمَلَ (مِنَ) ابتداءِ (الجِنَايَةِ) في الأصحِّ لا مِن الاندمالِ، فإن سَرَى كأن قطَعَ أصبعَه فسَرَى لكفِّه

وَمَنْ مَاتَ بِبَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ

فسقَطَ فهل ابتداءُ الأجلِ مِن سُقوطِ الكفِّ أو مِن الاندمالِ أو أرْشُ الأصبعِ مِن يوم القطْعِ وأرشُ الكفِّ مِن يومِ سُقوطِها؟ ثلاثةُ أوجهٍ: الأوَّلُ: صحَّحه الفُورانِيُّ وجزَمَ به البَغَوِيُّ[1]. والثَّاني: صحَّحَه أبو حامدٍ وأصحابُه. والثَّالثُ: اختارَه القفَّالُ والإمامُ والغزاليُّ[2] والرُّويانِيُّ.

(وَمَنْ مَاتَ) من عاقلةٍ (بِبَعْضِ) أي: في أثناءِ (سَنَةٍ سَقَطَ) من واجبِ تلك السَّنةِ حتَّى لا يؤخَذُ من تركتِه شيءٌ بخِلافِ مَن ماتَ بعدَها فلا تسقُطُ، أمَّا لو ماتَ ذمِّيٌّ في أثناءِ سنةٍ فيجِبُ قسْطُ ما مَضَى مِن الجزيةِ على الصَّحيحِ؛ لأنَّها كالأجرةِ.

ثمَّ شرَعَ في صفاتِ مَن يعقِلُ، وهي خمْسٌ: الذُّكورةُ واستغْنَى المُصنِّفُ عن ذكْرِها بقولِه سابقًا: وعتيقُها تعقِلُه عاقلتُها أي: لا هي، والخُنثى كالمَرأةِ فلو بانَ ذكرًا هل يغرمُ حصَّتَه الَّتي أدَّاها غيرُه؟ وجهانِ، وفي «الرَّوضةِ»[3] لعلَّ أصحَّهما نعَمْ، والأربعةُ الباقيةُ وهي: اليَسارُ والتَّوسُّطُ والحُريَّةُ والتَّكليفُ ومُوافقةُ الدِّينِ أشارَ إليها بقولِه: (وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ) ولو كَسوبًا (وَ) لا (رَقِيقٌ) ولو مُكاتبًا، (وَ) لا (صَبِيٌّ وَ) لا (مَجْنُونٌ) أطبقَ جنونُه أو تقطَّعَ، (وَ) لا (مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ) ذمي، (وَ) لا (عَكْسُهُ) جزْمًا، (وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الأَظْهَرِ) والمُعاهدُ كالذِّمِّيِّ فيُحملُ عنِ المُعاهدِ، وكذا عكسُه إن زادَتْ مدَّةُ العهدِ على أجلِ الدِّيةِ ولم

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ١٩٦). (٢) «الوسيط في المذهب» (٦/ ٢٩١).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٥٥).

وَعَلَى الغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ وَالمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ وَقِيلَ: هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الحَوْلِ

تفرغْ قبلَ مُضيِّ الأجلِ، ولا يتحمَّلُ ذمِّيٌّ عن مُرتدٍّ وعكسِه جزْمًا.

ثـمَّ أخـذَ في كيفيَّـة توزيـعِ المَضـرُوبِ على العاقلـةِ فقـال: (**وَعَلَى الغَنِـيِّ**) مِن العاقلـةِ (**نِصْفُ دِينَارٍ**) أو سِـتَّةُ دراهمَ على أهـلِ الفِضَّةِ كما قـال المُتوَلِّي وأقرَّه في «الرَّوضـةِ»[1]، (**وَ**) علـى (**المُتَوَسِّـطِ**) منهم (**رُبُعٌ**) مِـن دينارٍ أو ثلاثـةُ دراهمَ (**كُلَّ سَنَةٍ مِنَ الثَّـلَاثِ**) وجُملةُ ما يلزَمُ الغنيَّ فيها دينارٌ ونصفٌ، والمُتوسِّـطَ ثلاثةُ أرباعِ دينـارٍ، و«كلَّ» منصـوبٌ بإضافتِه للظَّرفِ (**وَقِيلَ: هُوَ**) أي: ما ذُكِرَ مِن نصفٍ أو رُبعٍ (**وَاجِبُ الثَّلَاثِ**) مِن السِّنينَ وعليه فيؤدِّي الغنيُّ كلَّ سنةٍ سُدسَ دينارٍ، والمتوسِّطُ نصفَ سُدسِـه وهو قيـراطٌ، وظاهرُ كلامِه إيجـابُ عينِ الذَّهبِ علـى العاقلةِ لكنَّه في «الرَّوضـةِ»[2] كأصلِها قال: يشـبِهُ أن يكـونَ المرعِيُّ في إيجـابِ النِّصفِ والرُّبعِ مقدارُهما؛ لأنَّ الإبلَ هي الَّتي تجِبُ، وما يؤخَذُ مِن العاقلةِ يُصرَفُ إليها، وللمُستحِقِّ أن لا يقبَـلَ غيرَها، وسـبَقَ هذا البحْثُ أول كتابِ الدِّيَـاتِ، وإن أردْتَ مُوافقةَ كلامِ المَتـنِ لهذا فقدِّرْ مضافًا فيه أي: قيمةَ نصفِ دينـارٍ، والدَّعوى بالإبلِ المأخُوذةِ مِن العاقلةِ لا تتوجَّهُ عليهِم بل على الجانِي.

(**وَ**) الغِنى والتَّوسُّـطُ (**يُعْتَبَرَانِ آخِرَ الحَوْلِ**) فقط، فمن هو معسِـرٌ آخرَه لم يلزَمْه شـيءٌ من واجبِ تلك السَّـنةِ، وسـكَتَ عن ضابـطِ الغِنـى والتَّوسُّـطِ، وضبطَهما

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٥٧). (٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٥٦).

وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ

البَغَوِيُّ[1] بالعادةِ وتختلِفُ بالزَّمانِ والبلادِ، ورَأى الإمامُ اعتبارَ ذلكَ بالزَّكاةِ فمَنْ ملَكَ عشرين دينارًا أو ما يساوِيها آخِرَ الحوْلِ أي: فاضلًا عن مسكنِه وسائر ما لا يكلفه بيعه في الكفَّارة فغني أو ملك دونها فاضلًا عن ما ذكر فمتوسط، ويُشترَطُ مع ذلكَ أن يملِكَ شيئًا فوقَ المأخوذِ منه وهو الرُّبعُ لئلَّا يصيرَ فقيرًا.

(وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ) أي: آخر الحوْلِ (سَقَطَ) أرادَ لم يلزَمْه شيءٌ مِن واجبِ ذلكَ الحوْلِ، وإن كان موسرًا قبلَ آخرِه أو أيسَرَ بعدَه، ومن أعسَرَ بعدَ يسارِه آخرَه لم يسقُطْ عنه شيءٌ، ومن ماتَ بعدَ يسارِه أخذَ ما لزِمَه من تركتِه مقدَّمًا على الإرْثِ والوصيَّةِ، فإن كان هناكَ ديونٌ مُستغرقةٌ وُزِّعَتِ التَّركةُ على الجَميعِ والباقي مِن العقلِ دينٌ على المَيِّتِ لا يلزَمُ عاقلتَه، ومن كان أوَّلَ الحَوْلِ ناقصًا بِرِقٍّ أو كفْرٍ أو جنونٍ وكملَ آخِرَه لم يؤخَذْ منه شيءٌ في ذلكَ الحوْلِ ولا فيما بعدَه.

ولمَّا فرَغَ ممَّا يجِبُ بجنايةِ الحُرِّ شرَعَ فيما يجِبُ بجنايةِ غيْرِه، فقال:

❁ ❁ ❁

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ١٩٧).

(فَصْلٌ)

مَالُ جِنَايَةِ العَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا وَفِدَاؤُهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا، وَفِي القَدِيمِ بِأَرْشِهَا وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الأَظْهَرِ

(فَصْلٌ)

فِي جِنَايَةِ العَبْدِ وَأُمِّ الوَلَدِ

(**مَالُ جِنَايَةِ العَبْدِ**) المُوجِبَةِ للمالِ بكَونِها خَطأً أو شِبْهَ عَمدٍ أو للقَوَدِ وعفَى على مالٍ (**يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ**) سواءٌ كانتِ الجِنايةُ بقَدْرِ قيمتِه أو أكثَرَ، وكذا إن كانت أقلَّ على ظاهرِ النَّصِّ، وأشعَرَ بأنَّ جِنايتَه لا تتعلَّقُ بسيِّدِه وهو كذلك إلَّا أن يكونَ له مدخَلٌ فيها بأنْ أمرَه بها والعَبدُ غيرُ مُميِّزٍ أو أعجمِيٌّ يعتقِدُ وجوبَ طاعةِ سيِّده كما في «أصلِ الرَّوضةِ» في بابي الرَّهنِ والجِناياتِ، وأمَّا المُبعَّضُ فيجِبُ عليه بنِسبةِ الحُريَّةِ مِن الدِّيةِ، وأمَّا القَدْرُ الرَّقيقُ فيتعلَّقُ به بقدْرِ أقلِّ الأمرينِ مِن الحِصَّةِ مِن الدِّيةِ والحِصَّةِ مِن القِيمةِ.

(**وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا**) أي: التَّمكينُ من بيعِ العَبدِ لأجلِ الجِنايةِ، فإذا سلَّمَه للبَيعِ واستغرَقَ الأرْشُ قيمتَه بِيعَ كلُّه وإلَّا فبقدرِ الحاجةِ إلَّا أن يختارَ السَّيِّدُ بيْعَ كلِّه أو لم يجِدْ راغبًا في شِرى بعضه.

(**وَ**) له أيضًا (**فِدَاؤُهُ**) فيتخيَّرُ بينَ الأمرينِ، فإن اختارَ الفداءَ فيفدِيه في الجَديدِ (**بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا، وَ**) يفدِيه (**فِي القَدِيمِ بِأَرْشِهَا**) بالغًا ما بلَغَ، (**وَلَا يَتَعَلَّقُ**) مالُ جنايةِ العبْدِ (**بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الأَظْهَرِ**) ومَحلُّ الخِلافِ إذا أمكَنَ تعلُّقُ الأرشِ

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالأَرْشَيْنِ وَفِي القَدِيمِ بِالأَرْشَيْنِ وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالأَقَلِّ

برقبتِه بقيامِ بيِّنةٍ بالجنايةِ أو إقرارِ السَّيِّدِ بها فإن لم يمكِنْ بأنْ أقرَّ بها العَبْدُ وكذَّبه السَّيِّدُ تعلَّقَتْ بذمَّةِ العبْدِ جزمًا ومحلُّ ما ذكَره المُصنِّفُ حيثُ لم يكُنِ العَبدُ الجاني مَرهُونًا مَقبُوضًا بالإذنِ، فإن كان كذلك واعترَفَ الرَّاهنُ بجنايتِه وأنكرَها المُرتَهنُ فالقوْلُ قولُ المُرتَهنِ بيَمينِه، فيُباعُ في دَينِ المُرتَهنِ ولا شَيءَ على الرَّاهنِ للمُقرِّ له.

(وَلَوْ فَدَاهُ) السَّيِّدُ (ثُمَّ جَنَى) بعدَ الفِداءِ (سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ) باعَه بنفسِه أو (فَدَاهُ) بالأقلِّ كما سبَقَ، (وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الفِدَاءِ) ولم يمنَعْ مِن بيعِه مُختارًا للفِداءِ (بَاعَهُ) أي: العَبدُ الجاني (فِيهِمَا) أي: الجِنايتينِ أو سلَّمَه ليباعَ فيهما ووُزِّعَ ثَمنُه عليهِما (أَوْ فَدَاهُ) السَّيِّدُ (بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ) يومَ الجِنايةِ كما حكاه البَغَوِيُّ[1] عنِ النَّصِّ، وبحَثَ القَفَّالُ اعتبارَها يومَ الفِداءِ (وَ) الأقلِّ مِن (الأَرْشَيْنِ) هذا في الجَديدِ، (وَفِي القَدِيمِ) يفدِيه (بِالأَرْشَيْنِ) فإن امتنَعَ من بيعِه لزِمَه فداءُ كلٍّ مِن الجِنايتينِ كما صرَّحَ به الرَّافِعِيُّ في جنايةِ المُستَولَدةِ، وأسقَطَه «الرَّوضةُ».

(وَلَوْ أَعْتَقَهُ) أي: العَبدُ الجاني (أَوْ بَاعَهُ) فإنْ أبطلْناهُما فظاهرٌ حكْمُه، (وَ) إن (صَحَّحْنَاهُمَا) وهو في العِتْقِ إن كان مُوسرًا في الأظهرِ وفي البيعِ بعدَ اختيارِ الفِداءِ إن أمكَنَ دفْعُ الفِداءِ، (أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ) حتمًا (بِالأَقَلِّ) من قيمتِه والأرشِ جزمًا.

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ١٧٤).

وَقِيلَ: القَوْلَانِ وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِئَ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ وَلَوِ اخْتَارَ الفِدَاءَ فَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالأَقَلِّ

ثمَّ أشارَ لطريقةٍ حاكيةٍ للجديدِ والقديمِ السَّابقينِ بقولِه: (وَقِيلَ:) في فدائِه (القَوْلَانِ) وجزَمَ بها «الرَّوضةُ»[1] في كتابِ البَيعِ، والصَّحيحُ أنَّه لا يلزَمُ السَّيِّدَ زيادةٌ على القِيمةِ؛ لأنَّه لم يتلفْ إلَّا قدرَها ولو تعذَّرَ دفْعُ الفِداءِ أو تأخَّرَ لإفلاسِ السَّيِّدِ أو غيبتِه أو صبْرِه على الحبْسِ فُسِخَ البيعُ وبيعَ في الجِنايةِ ولو قتلَ العَبدُ الجانِي آخرَ قتلًا يوجِبُ قِصاصًا فللسَّيِّدِ أن يقتَصَّ وعليه الفداءُ كما قال البَغَوِيُّ[2].

(وَلَوْ هَرَبَ) العَبدُ الجانِي سواءٌ علِمَ سيِّدُه مكانَه أم لا، (أَوْ مَاتَ) قبلَ اختيارِ سيِّدِه فداءَه (بَرِئَ سَيِّدُهُ) مِن عُهدتِه (إِلَّا إِذَا طُلِبَ) منه تسليمُه ليباعَ في الجِنايةِ (فَمَنَعَهُ) فإن لم يمنَعْ تسليمَه فلا شَيءَ عليه، (وَلَوِ اخْتَارَ) السَّيِّدُ (الفِدَاءَ فَالأَصَحُّ) وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[3] بالصَّحيحِ وهو أَوْلى كما قال بعضُهم[4] (أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ) عنه إن لم تنقُصْ قيمتُه (وَتَسْلِيمَهُ) للبيعِ فإن ماتَ أو هربَ أو قتل لم يُمكِّنِ السَّيِّدُ مِن الرُّجوعِ ولزِمَه الفداءُ جزْمًا، ولو باعَه بإذنِ المَجنيِّ عليه بشرْطِ الفداءِ لزِمَه الفداءُ، وكذا لو كان مُعسرًا واختارَ الفداءَ، وشمِلَ كلامُه الاختيارَ الفِعلِيَّ كأنْ وطِئَ الأمةَ الجانِيةَ، والصَّحيحُ أنَّه ليس باختيارٍ، و«تسليمَه» منصوبٌ عطفًا على اسمِ أنَّ، والمَعنَى: وأنَّ عليه تسليمَه، ولا يصِحُّ رفْعُه عطفًا على ضَميرِ خبَرِ «أنَّ»؛ لأنَّ التَّسليمَ عليه لا له.

(وَيَفْدِي) بفتحِ أوَّلِه (أُمَّ وَلَدِهِ) الجانِيةِ حتمًا (بِالأَقَلِّ) من قيمتِها يومَ الجِنايةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٥٢).
(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ١٧٤).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦٤).
(٤) في الحاشية: «الزَّركَشي».

وَقِيلَ القَوْلَانِ وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الأَظْهَرِ

وأَرْشِ الجِنايةِ جزْمًا، وهذا فيمَنْ يمتنِعُ بيْعُها فلو كانت تُباعُ لكونِ سيِّدِها استولَدَها وهي مرهونةٌ وهو معسِرٌ قُدِّمَ حقُّ المَجنيِّ عليه على حقِّ المُرتَهِنِ (**وَقِيلَ**) في جنايةِ أمِّ ولدِه: (**القَوْلَانِ**) السَّابقانِ في جنايةِ الرَّقيقِ (**وَجِنَايَاتُهَا**) حكْمُها (**كَوَاحِدَةٍ فِي الأَظْهَرِ**) أي: كحُكمِ جنايةٍ واحدةٍ منها حتَّى يلزَمَ السَّيِّدَ فداءٌ واحدٌ يشتَرِكُ فيه مُستَحِقُّوا أروشَ الجِناياتِ بالنِّسبةِ، ولو ماتَتْ أمُّ الولدِ عَقبَ الجِنايةِ لم يسقُطِ الأَرْشُ عنِ السَّيِّدِ في الأصحِّ بخِلافِ القِنِّ كما قال الرَّافِعيُّ في كلامِه على جنايةِ المَوقُوفِ، واختارَ بعضُهم[1] إلحاقَها بالقِنِّ وسكَتَ عن جنايةِ القِنِّ المَوقُوفِ وحكْمُه كأمِّ الولدِ، وأمَّا المُكاتَبُ فذكَرَه في الكِتابةِ.



(١) في الحاشية: «نقله الزَّرْكَشِيّ عن بعض المتأخرين».

(فَصْلٌ)

فِي الجَنِينِ غُرَّةٌ إِنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا انْفِصَالٍ

(فَصْلٌ)

(فِـي) ديةِ (الجَنِينِ) الحرِّ المُسلِمِ تبعًا لأحدِ أبوَيْه إن كانت أمُّه معصومةً حالَ الجِنايةِ، أو مَضمُونةً للجانِي (غُرَّةٌ) أي: نسمةٌ مِن الرَّقيقِ ذكرٌ أو أنثى، أمَّا الجَنينُ الرَّقيقُ والكافرُ فذكَرَهما المُصنِّفُ آخِرَ الفَصلِ، وإذا لم تكُنِ الأمُّ مَعصُومةً كأن جَنَى على جنينٍ حَربيَّةٍ من حربيٍّ ثمَّ أسلَمَت ثمَّ أجهَضَتْ فلا يجِبُ شيءٌ في الأصحِّ، وكذا إن كانتِ الأمُّ مملوكةً للجانِي كأنْ جَنَى السَّيِّدُ على أَمتِه الحاملِ مِن غيْرِه فعتَقَتْ ثمَّ أجهَضَتْ.

والجَنينُ اسمٌ للمُستَتِرِ في بطْنِ أُمِّه، فإن خرَجَ حَيًّا سُمِّيَ ولدًا، أو ميِّتًا سُمِّي سقطًا، والغُرَّةُ تجِبُ بشُروطٍ أشارَ لها بقولِه: (إِنِ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ) على أُمِّه مؤثِّرة في إجهاضِه كضربةٍ شديدةٍ لا خفيفةٍ، وقولُه: (فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا) متعلِّقٌ بـ«انفَصَلَ»، والمَعنَى إنِ انفصَلَ بعد موتِها بجنايةٍ في حياتِها ليخرُجَ ما لو ضرَبَ بطنَ ميتةٍ فألقَتْ جنينًا ميِّتًا فلا شَيءَ فيه كما قال البَغَوِيُّ[1] ورجَّحَه بعضُهم[2]، وقال القاضي أبو الطَّيِّبِ والرُّويانِيُّ بوُجوبِ الغُرَّةِ ولم يرجِّحْ في «الرَّوضةِ»[3] شيئًا مِن المَقالَتينِ.

(وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ) بعضُ الجَنينِ (بِلَا انْفِصَالٍ) مِن أمِّه كخُروجِ رأسِه ميِّتًا يجِبُ

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٧/ ٢١٢). (٢) في الحاشية: «البُلْقِينِيّ».
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٧٢).

فِي الأَصَحِّ وَإِلَّا فَلَا أَوِ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَنًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَغُرَّتَانِ أَوْ يَدًا فَغُرَّةٌ وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ القَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ قِيلَ: أَوْ

فيه الغرَّةُ (فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، فإنِ انفصَلَ وجبَتِ الغُرَّةُ جزمًا، وفرَّعَ في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها على هذا الخِلافِ ما لو أخرَجَ رأْسَه وصاحَ فحزَّ شخْصٌ رقبته فيجِبُ فيه القِصاصُ أو الدِّيةُ، وإنِ اعتبَرْنا الانفصالَ التَّامَّ فلا وهو مخالفٌ لما قالَاه في كتابِ الفَرائضِ مِن اشتراطِ الحَياةِ عندَ تمامِ الانفصالِ.

(وَإِلَّا) فإن لم ينفصِلْ فإنْ ماتَتْ وهو في بطنِها أو لم يظهَرْ بجِنايةٍ على أُمِّه (فَلَا) غُرَّةَ فيه، ولو ضُربَ بطنُ ميِّتةٍ فأجهضَتْ فلا غرَّةَ كما يقتَضِيه كلامُ «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها (أَوِ) انفصَلَ (حَيًّا) بحَياةٍ مستقِرَّةٍ أو حركةِ مذبوحٍ بجنايةٍ على أمِّه (وَبَقِيَ) بعدَ انفصالِه (زَمَنًا بِلَا أَلَمٍ) وإن لم يكُنْ معه ورَمٌ (ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ) فيه، (وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ) بعدَ انفصالِ جميعِه (أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ) منه (فَدِيَةُ نَفْسٍ) كاملةٍ.

(وَلَوْ أَلْقَتْ) أي: امرأةٌ بجنايةٍ عليها (جَنِينَيْنِ) ميتينِ (فَغُرَّتَانِ) تجبانِ فيهما، ولو ألقَتْ ميِّتًا وحيًّا ثمَّ ماتَ وجبَتْ غرَّةٌ للميِّتِ وديةٌ للحيِّ، (أَوْ يَدًا) أو رجلًا أو يدينِ أو رجلينِ أو ثلاثًا أو أربعًا (فَغُرَّةٌ) وكذا لو ألقَتْ رأسينِ بخِلافِ ما لو ألقَتْ بدنينِ فيجِبُ غرَّتانِ.

(وَكَذَا لَحْمٌ) ألقَتْه امرأةٌ بجنايةٍ عليها تجِبُ فيه غرَّةٌ إذا (قَالَ القَوَابِلُ) وهم أهلُ الخبرةِ: (فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ) على غيرِهم، (قِيلَ: أَوْ) لَا صورةٌ أي: تجبُ الغرَّةُ أيضًا في

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦٧).

قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ وَالأَصَحُّ: قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ

إلقاءِ لحمٍ لا صورةَ فيه أصلًا تعرِفُها القوابلُ ولكن (قُلْنَ) إنَّه (لَوْ بَقِيَ) ذلكَ اللَّحمُ (لَتَصَوَّرَ) وتخلَّقَ، ولو شكَّتِ القَوابلُ في تصوُّرِه لو بقِيَ فلا غرَّةَ فيه جزمًا، وعبَّرَ في «الرَّوضةِ»[1] عن مقابلِ هذا القِيلِ بالمَذهَبِ، فأشعَرَ بأنَّ الخِلافَ طرُقٌ لكنَّها يصِحُّ التَّعبيرُ عنها بالوُجوهِ فلذلكَ عبَّرَ المُصنِّف بقيلَ وإن كان مخالفًا لاصطلاحِه.

(وَهِيَ) أي: الغـرَّةُ الواجبـةُ (عَبْدٌ أَوْ أَمَـةٌ) والخِيرةُ في دفْـعِ أحدِهما للغارمِ، ويُجبرُ المُستَحِقُّ على قَبولِه مِن أيِّ نوعٍ كان، ولا يُجبرُ على قَبولِ خُنثى، وأشارَ لوَصفِ الغُرَّةِ بقولِه: (مُمَيِّزٌ) وإن لم يبلُغْ سبعَ سنينَ (سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ) فإن لم يَسلَمْ منه لم يجُزْ، وأشعَرَ كلامُه بقبـولِ الكافرِ؛ لأنَّ الكفْرَ ليس مِن عَيبِ المَبيعِ مُطلقًا بل في بَلدٍ يقِلُّ فيها الرغبَـةُ في الكافرِ لكن في «الرَّوضةِ»[2] كأصلِها أنَّ المستحِقَّ لا يجبرُ على قبولِ الكافرِ، وهو يقتَضِي اشتراطَ الإسلامِ مُطلقًا، سواءٌ بلَدٌ تقِلُّ الرَّغبةُ فيه في الكافرِ، وتنقصُ به قيمتُه أم لا، ولو رضِيَ المُستَحِقُّ للغُرَّةِ بها مَعيبةً جازَ.

(وَالأَصَحُّ: قَبُولُ) رقيقٍ (كَبِيرٍ) مِن عبدٍ أو أمـةٍ (لَمْ يَعْجِزْ بِهَـرَمٍ) فإن عجَزَ لم يقبَلْ.

(وَيُشْتَرَطُ) في الغُرَّةِ (بُلُوغُهَا) في القِيمةِ (نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ) مِن الأبِ وهو خمْسٌ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٧٠). (٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٧٦).

فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ وَقِيلَ: لا يُشْتَرَطُ فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا وَهِيَ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ وَعَلَى عَاقِلَةِ الجَانِي وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ وَالجَنِينُ اليَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ: كَمُسْلِمٍ وَقِيلَ: هَدَرٌ وَالأَصَحُّ

مِن الإبلِ وإن كان ذلكَ عُشرُ ديةِ الأمِّ، (فَإِنْ فُقِدَتْ) أي: الغُرَّةُ بأن لم توجَدْ أصلًا أو وُجِدَتْ بأكثَرَ مِن ثَمنِ المِثْلِ (فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ) تجِبُ بدلًا عنها، (وَقِيلَ: لا يُشْتَرَطُ) بلوغُها ما ذُكِرَ بل متى وُجِدَتْ سليمةً مُميِّزةً وجبَ قبولُها، وعلى هذا الوَجهِ المُعبَّرِ عنه في «الرَّوضةِ»[1] كأصلِها بالقَولِ.

(فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا) أي: الغُرَّةِ (وَهِيَ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ) بفَرضِ موتِه بعدَ انفصالِه حيًّا فللأمِّ ثُلثُها والباقي للأبِ إن كان بصِفةِ المِيراثِ، وإلَّا فإنْ كان للجنينِ أخٌ أو أكثَرُ مِن أمٍّ أخَذَ فرْضَه والباقي لعصبةِ الجَنينِ، (وَ) هي واجبةٌ (عَلَى عَاقِلَةِ الجَانِي) خطأً كانتِ الجِنايةُ على أمِّ الجَنينِ أو شِبْهَ عَمدٍ، (وَقِيلَ: إِنْ تَعَمَّدَ) بناءً على تصوُّرِ العمْدِ في الإجهاضِ كما قال أبو إسحاقَ (فَعَلَيْهِ) الغُرَّةُ، ولكنِ المَذهَبُ أنَّ العَمْدَ لا يُتصوَّرُ فيه فتكونُ الغُرَّةُ على عاقلةِ الجانِي، ومِن هذا يؤخَذُ أنَّه لا قِصاصَ في جَنينٍ خرَجَ حيًّا وماتَ.

وما سبَقَ حكْمُ جنينٍ مَحكُومٍ بإسلامِه وحُريَّتِه أمَّا غيْرُه فأشارَ له بقَولِه: (وَالجَنِينُ اليَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ) بالتَّبعِ لأبوَيْه (قِيلَ: كَمُسْلِمٍ) في الغُرَّةِ (وَقِيلَ:) هو (هَدَرٌ) وهذا وما قبْلَه مبنيَّانِ على أنَّ الغُرَّةَ غيرُ مُقدَّرةٍ بالقِيمةِ، (وَالأَصَحُّ)

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٧٦).

غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الجِنَايَةِ وَقِيلَ: الإِجْهَاضُ لِسَيِّدِهَا فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَالجَنِينُ سَلِيمٌ قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الأَصَحِّ

المَنصُوصُ بناءً على أنَّ الغُرَّةَ مقدَّرةٌ بنصْفِ عُشرِ ديةِ الأبِ أنَّ في الجَنينِ المَذكُورِ (**غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ**) وهو بعيرٌ وثلثا بعيرٍ، وفي الجَنينِ المَجُوسِيِّ ثُلثُ خمْسِ غرَّةِ مسلمٍ، وهي ثُلثُ بعيرٍ.

(**وَ**) الجَنينُ (**الرَّقِيقُ**) ذكرًا كان أو أنثى فيه (**عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ**) قنَّةً كانت أو مدبَّرةً أو مكاتبةً أو مُستولدَةً (**يَوْمَ الجِنَايَةِ**) عليها، (**وَقِيلَ:**) يومَ (**الإِجْهَاضِ**) للجَنينِ، وفي «أصْلِ الرَّوضةِ»[1]: الصَّحيحُ المَنصُوصُ يعتبَرُ قيمتُها أكثَرَ ما كانت مِن حينِ الجِنايةِ إلى الإجهاضِ، وسبَقَ أوَّلَ البابِ أنَّ الإجهاضَ لا يُستعمَلُ في المَرأةِ بل يقالُ فيها: أسقطَتْ، وفي النَّاقةِ: أجهضَتْ.

ويصرَفُ عُشرُ ما ذُكِرَ (**لِسَيِّدِهَا**) أي: أمِّ الجَنينِ، وفي «المُحرَّرِ»: لسيِّدِه أي: الجَنينِ، وصوَّبَه بعضُهم[2]؛ لأنَّ الجَنينَ قد يكونُ موصًى به لشخصٍ والأمَّ لآخرَ فيُصرَفُ العُشرُ المَذكُورُ لسَيِّدِه لا لسَيِّدِها، لكنِ المُصنِّفُ بَنَى على الغالبِ مِن أنَّ الحمْلَ المَملُوكَ لسَيِّدِ الأمِّ، (**فَإِنْ كَانَتْ**) أي: الأمُّ (**مَقْطُوعَةً**) أطرافُها (**وَالجَنِينُ سَلِيمٌ**) أطرافُه (**قُوِّمَتْ**) بتقديرِها (**سَلِيمَةً فِي الأَصَحِّ**) وأشعَرَ إطلاقُه بأنَّه لا فرْقَ في المَقطُوعِ بينَ كوْنِه خلقةً أو بجنايةٍ، وبحَثَ بعضُهم[3] تخصيصَ الوَجهَينِ بالخِلقِيِّ،

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٧٢). (٢) في الحاشية: «الزَّركَشي».

(٣) في الحاشية: «الزَّركَشي».

وَتَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ فِي الأَظْهَرِ

وتقوَّمُ الأمُّ أيضًا في عكْسِ صورةِ المَتنِ سَلِيمَةً فِي الأَصَحِّ فلو قال: «وعكسُه» شمِلَ هذه الصُّورةَ.

(**وَتَحْمِلُهُ**) أي: العَشرَ المَذكُورَ (**العَاقِلَةُ فِي الأَظْهَرِ**) هذا عُلِمَ من قولِه سابقًا في الفَصلِ الثَّاني من هذا البابِ: وتحمِلُ العاقلةُ العَبدَ في الأَظهرِ.



(فَصْلٌ)

يَجِبُ بِالقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ القَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا

(فَصْلٌ)

في كفارة القتل التي هي من موجباته

(يَجِبُ بِالقَتْلِ) العَمْدِ وشِبْهِه والخَطأِ (كَفَّارَةٌ) إلَّا في جَلَّادٍ جَرَى على يدِه قتْلٌ بغَيرِ حقٍّ بإذنِ الإمامِ مع جهْلِ الجلَّادِ بالحالِ، فلا كفَّارةَ عليه كما جزَمَ به في «الرَّوضةِ»[1] و«أصلِها» في الاستيفاءِ مِن الحامِلِ، وإلَّا فيمَنْ قتَلَ شخصًا بإذنِه على ما يقتَضِيه قولُ المُصنِّفِ في كتابِ الجراحِ أنَّه هدَرٌ، وليس كذلك.

واحتُرِزَ بالقتلِ عنِ الطَّرفِ والجُرْحِ فلا كفَّارةَ فيهما، ولا يُشترطُ في الكفَّارةِ تكليفٌ بل يجِبُ.

(وَإِنْ كَانَ القَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا) فيعتِقُ الوَليُّ عنهما من مالِهما، فلو أعتقَ عنهما من مالِ نفسِه وكانَ هو أبًا أو جدًّا جازَ وكأنَّه ملكهُما ثمَّ نابَ عنهما في الإعتاقِ، أو وصيًّا أو قيمًا لم يجُزْ حتَّى يقبَلَ القاضِي لهُما التَّمليكَ كما في «الرَّوضةِ»[2] و«أصلِها» هنا عنِ البَغوِيِّ، وقالا في بابِ الصَّداقِ بعَدمِ الجَوازِ؛ لأنَّه يتضمَّنُ دخولَه في ملْكِه وإعتاقِه عنه، ولا يجوزُ إعتاقُ عبدِ الطِّفلِ، وكلامُ المُتولِّي يقتَضِي أنَّ المُرادَ عتْقُ التَّبرُّعِ وعلى هذا فلا مخالفةَ بينَ كلامي «الرَّوضةِ» كأصلِها.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٨١).

وَعَبْدًا وذمِّيًّا وَعَامِدًا أَوْ مُخْطِئًا وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ

وأمَّا الصَّومُ مِن الصَّبيِّ فيصِحُّ في الأصحِّ، وأمَّا المَجنُونُ فتكفيرُه بالصَّومِ مَحمُولٌ كما قالَه بعضُهم[1] على أنَّه لا يبطُلُ بطرئانِ الجُنُونِ وإلَّا فتستَحيلُ المَسألةُ، وسكَتَ كـ«الرَّوضةِ» و«أصلِها» عن حُكمِ السَّفيهِ، وذكَرَا في باب الحَجْرِ أنَّه في كفَّارةِ اليَمينِ لا يكفِّرُ بالعتْقِ بل بالصَّومِ، لكن صرَّحَ الصَّيْمَرِيُّ بوُجوبِ كفَّارةِ القتْلِ في مالِه وهو القياسُ كما قال بعضُهم[2].

وتجِبُ الكفَّارةُ أيضًا (وَ) إن كان القاتِلُ (**عَبْدًا**) لكن يكفِّرُ بالصَّومِ، (**وذِمِّيًّا**) ويكفِّرُ بالعتْقِ كأنْ يسلِمَ عبْدُه فيعتِقَه عن كفَّارتِه، (**وَعَامِدًا أَوْ مُخْطِئًا**) أو لا ولا لجنايةِ شبْهِ العمْدِ، ولو قال: «عامدًا أو لا» دخلَ شبْهُ العمْدِ، (**وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ**) ومباشرًا له وإن حملَ متسبِّبًا على الأعمِّ دخَلَ الشَّرطُ، وتقدَّمَ الفرْقُ بينه وبينَ السَّببِ.

(**وَلَوْ**) كان المُسلمُ المَقتُولُ غيرَ مَضمُونٍ لكَونِه (**بِدَارِ حَرْبٍ**) فظُنَّ كفْرُه بكونه على زيِّ الكفَّارِ (وَ) لو في قتْلِ (**ذِمِّيٍّ**) ومُستأمنٍ كما بحثَه بعضُهم[3]، (**وَجَنِينٍ**) ووصفُه بالقتْلِ منه يجوزُ؛ لأنَّ الجنايةَ عليه لا تتحقَّقُ، (وَ) لو في قتْلِ (**عَبْدِ نَفْسِهِ**) وعبْدِ غيْرِه بطريقِ أَوْلى، (وَ) لو في قتْلِ (**نَفْسِهِ**) أي: المَعصُومةِ كما قيَّدَه بعضُهم[4]

(١) في الحاشية: «الزَّركَشي».
(٢) في الحاشية: «الزَّركَشي».
(٣) في الحاشية: «الأذْرَعِيّ».
(٤) في الحاشية: «الزَّركَشي والأذْرَعِيّ».

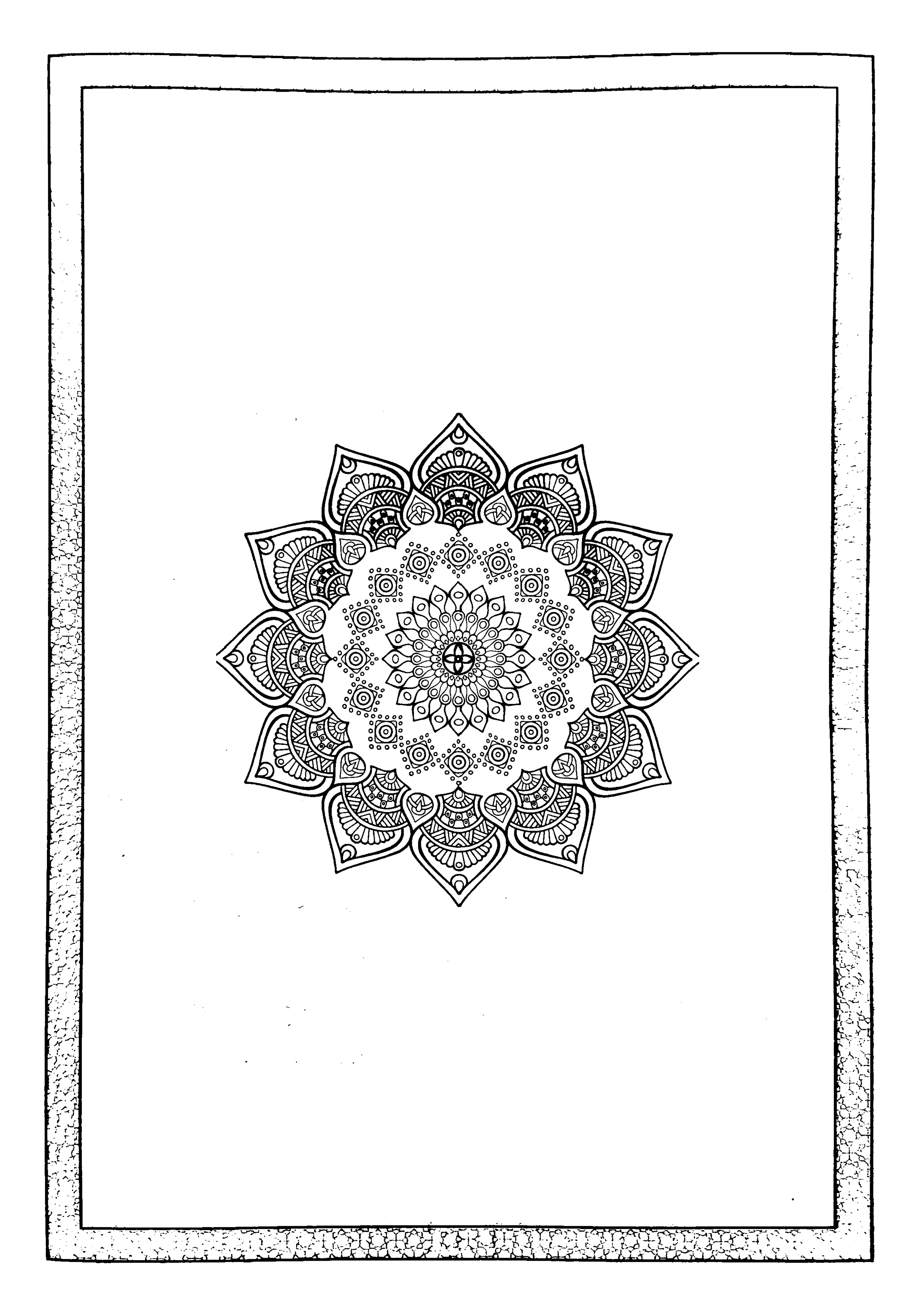
وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ لا امْرَأَةٍ، وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الأَصَحِّ وَهِيَ كَظِهَارٍ لَكِنْ لا إِطْعَامَ فِي الأَظْهَرِ

فيخرِجُ الكفَّارةَ مِن تركتِه، فإن لم تكُنْ نفسُه معصُومةً كمِنْ ذِمّي لم تجبِ الكفَّارةُ بقتْلِه وإن حرُمَ عليه قتْلُ نفسْه لافتئاتِه على الإمامِ.

(وَفِي) قتْلِ (نَفْسِهِ وَجْهٌ) بعَدمِ وُجوبِ الكَفَّارةِ، و(لَا) تجبُ الكَفَّارةُ بقتْلِ (امْرَأَةٍ، وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ) وإن حرُمَ قتْلُهُما، (وَ) لا (بَاغٍ) ولا عادلٍ في القِتالِ (وَ) لا (صَائِلٍ) بقتْلِ المَصُولِ عليه للصَّائلِ دفْعًا، (وَ) لا (مُقْتَصٍّ مِنْهُ) بقتْلِ المُستَحِقِّ له، فإن قتَلَه غيرُ المُستَحِقِّ فعَلَيه كفَّارةٌ.

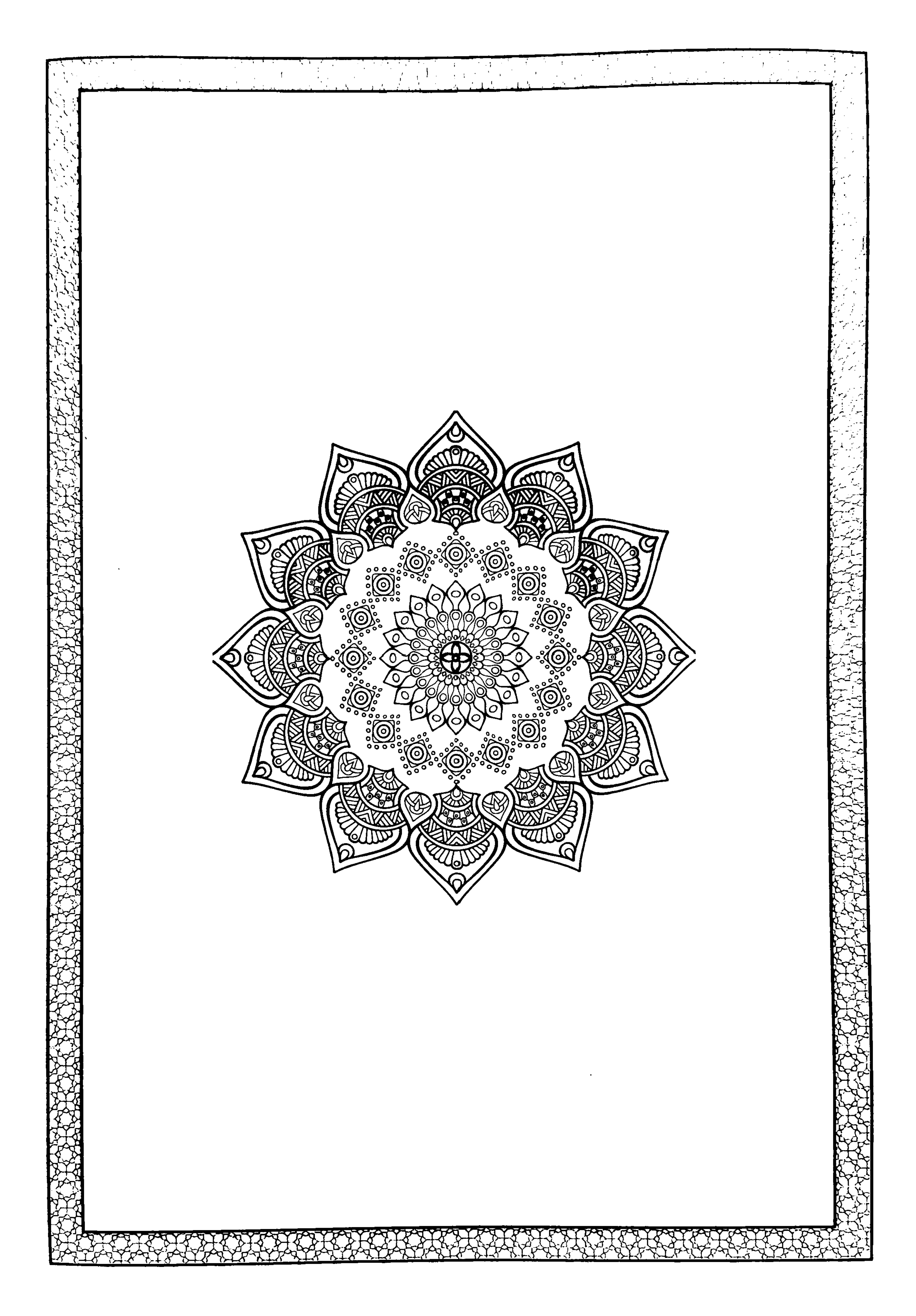
(وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ) في القتْلِ (كَفَّارَةٌ فِي الأَصَحِّ) المَنصُوصِ، وعبَّرَ في فصْلِ الاصطدامِ بالصَّحيحِ فقال: والصَّحيحُ أنَّ على كلٍّ كفَّارتينِ (وَهِيَ) أي: كفَّارةُ القتْلِ (كَظِهَارٍ) أي: كصفةِ كفَّارتِه، وسبَقَ في بابِها أنَّها مرتَّبةٌ فيعتقُ أوَّلًا رقبةً فإن لم يجِدْها صامَ شهرينِ متتابعيْنِ، فإن لم يستطِعْ صوْمَها فإطعامُ ستِّينَ مسكينًا، ولما كان مُقتضى التَّشبيهِ إيهامُ مساواتِها لها في الإطعامِ استدرَكَه بقولِه: (لَكِنْ لَا إِطْعَامَ) فيها (فِي الأَظْهَرِ) وهذا في حالِ الحَياةِ، فلو ماتَ مُعسِرٌ قبلَ صوْمِها وقلْنا ببقائِها في ذمَّتِه أُخرِجَ مِن تركتِه عن كلِّ يومٍ مُدٌّ لا بطَريقِ كونِ الإطعامِ بدلًا بل كما يُخرَجُ فديةُ فائتِ صومِ رمضانَ.







فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كِتَابُ النِّكَاحِ	٥
فَصْلٌ في الخِطْبَةِ	٢٢
فَصْلٌ في أركانِ عقْدِ النِّكاحِ وغيرِ ذلكَ	٢٩
فَصْلٌ في عاقدِ النِّكاحِ	٣٩
فَصْلٌ في موانعِ ولايةِ النِّكاحِ	٥٠
فَصْلٌ في الكَفاءةِ المَطلُوبةِ في النِّكاحِ دفعًا للعارِ	٦٦
فَصْلٌ في أحكامِ تزويجِ المولى عليه	٧٣
بَابُ أَحْكَامِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ	٨٢
فَصْلٌ في مانعِ النِّكاحِ بسببِ المِلْكِ	٩٧
فَصْلٌ في نكاحِ مَن تحرُمُ وتحِلُّ من أصنافِ الكوافرِ	١٠٣
بَابُ أَحْكَامِ نِكَاحِ المُشْرِكِ	١١٠
فَصْلٌ في حُكمِ زوجاتِ الكافرِ بعدَ إسلامِه الزَّائداتِ على العَددِ الشَّرعيِّ	١١٨
فَصْلٌ فِي حُكْمِ نَفَقَةِ مَنْ أَسْلَمَ مِن الزَّوْجَاتِ	١٢٦
بَابُ أَحْكَامِ الخِيَارِ فِي النِّكَاحِ	١٢٨
فَصْلٌ في حكمِ الإعفافِ ومَنْ يجِبُ له وعليه	١٤٥
فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ تَزْوِيجِ الرَّقِيقِ	١٥٢

الموضـــــــــوع	الصفحة
كِتَابُ أَحْكَامِ الصَّدَاقِ	١٦١
فَصْلٌ فِي حُكْمِ الصَّدَاقِ الفَاسِدِ	١٧٥
فَصْلٌ فِي حُكْمِ التَّفْوِيضِ وَبَيَانِ مَنْ يَصِحُّ مِنْهُ	١٨٣
فَصْلٌ فِي ضَابِطِ ذَلِكَ	١٨٩
فَصْلٌ في المُقتَضى لإسقاطِ المَهرِ وتشْطِيرِه	١٩٤
فَصْلٌ في أحكامِ المُتْعةِ	٢٠٤
فَصْلٌ في تحالُفِ الزَّوجينِ عندَ تنازعِهما في المُسمَّى	٢٠٦
فَصْلٌ في الوليمةِ	٢١٠
كتابُ أحكامِ القَسْمِ وَالنُّشُوزُ	٢٢١
فَصْلٌ في الشِّقاقِ بالتَّعدِّي الصَّادرِ مِن زوجةٍ أو زوجٍ أو منهُما	٢٣٦
كِتَابُ أحكامِ الخُلْعِ	٢٤١
فَصْلٌ في صِيغِ الخُلعِ مِن صَريحٍ وكِنايةٍ	٢٥٣
فَصْلٌ في صِيغٍ مُلزمةٍ لعِوَضِ الخُلْعِ	٢٦١
فَصْلٌ في نِزاعِ الزَّوجينِ في أصْلِ الخُلعِ أو في عِوَضِهِ	٢٧٢
كِتَابُ أحكامِ الطَّلَاقِ	٢٧٥
كِتَابُ أحكامِ الظِّهَارِ	٢٩٣
فَصْلٌ في أحكامِ الظِّهارِ مِن وُجوبِ كفَّارةٍ فيه، وتحريمِ وطءٍ	٣٠١

الموضوع	الصفحة
كِتَابُ أَحْكَامِ الكَفَّارَةِ	٣٠٧
كِتَابُ أحكامِ القذْفِ واللِّعَانِ	٣٢٥
فَصْلٌ فِي قذْفِ الزَّوجِ زوجتَه فقَطْ	٣٣٧
فَصْلٌ في كيفيَّة اللِّعانِ وشرْطِه	٣٤١
فَصْلٌ في المقصودِ الأصليِّ مِن اللِّعانِ وهو نفْيُ النَّسبِ	٣٥٥
كِتَابُ أحكامِ العِدَدِ	٣٥٩
فَصْلٌ في العِدَّةِ بوضْعِ الحمْلِ	٣٦٩
فَصْلٌ في تداخُلِ عدَّتي المَرأةِ	٣٧٦
فَصْلٌ في معاشرةِ المطلِّقِ المعتدَّةَ	٣٨٠
فَصْلٌ في سُكْنى المُعتدَّةِ وملازمتِها مسكنَ فراقِها	٣٩٤
بَابُ أحكامِ الِاسْتِبْرَاءِ	٤٠٦
كِتَابُ أحكامِ الرَّضَاعِ	٤١٨
فَصْلٌ فِي طرئانِ الرَّضاعِ على النِّكاحِ	٤٣٠
فَصْلٌ في الإقرارِ بالرَّضاعِ والنِّزاعِ فيه	٤٣٦
كِتَابُ أحكامِ النَّفَقَاتِ	٤٤٢
فَصْلٌ في موجِبِ النَّفقةِ وموانعِها	٤٦٥
فَصْلٌ في الإعسارِ بنفقةِ الزَّوجةِ المانِعِ لها مِن وُجوبِ تمكينِها	٤٤٧

الموضـــــوع	الصفحة
فَصْلٌ في النَّفقةِ بالقرابةِ	٤٨٥
فَصْلٌ في حقيقةِ الحَضانةِ وصفاتِ الحاضِنِ والمَحضُونِ	٤٩٤
فَصْلٌ في نفقةِ الرَّقيقِ والبهيمةِ	٥٠٨
كِتَابُ أحكامِ الجِرَاحِ	٥١٥
فَصْلٌ فِي طرئانِ مُباشرةٍ على مثْلِها وسببٍ على مثْلِه	٥٣٣
فَصْلٌ في ظنِّ مهدرِ الدَّمِ	٥٣٦
فَصْلٌ في تغيُّرِ حالِ المجروحِ	٥٥٠
فَصْلٌ في شُروطِ القِصاصِ في الأطرافِ والجراحاتِ	٥٥٥
بَابُ بيان كَيْفِيَّةِ القِصَاصِ	٥٦٥
فَصْلٌ في النِّزاعِ بينَ الجانِي والمُستحِقِّ مِن مجنيٍّ عليه ووليِّهِ	٥٧٨
فَصْلٌ في مستحقِّ القِصاصِ ومستَوْفِيه	٥٨١
فَصْلٌ في بيانِ ما يجِبُ بالعمْدِ وحكمِ العفْوِ	٥٩٤
كِتَابُ أحكامِ الدِّيَاتِ	٦٠٣
فصل في دية ما دون النفس	٦١٤
فَرْعٌ في إزالةِ المَنافعِ بالجنايةِ	٦٣٠
فَصْلٌ في حُكمِ الجِنايةِ الَّتي لا تقديرَ في أرْشِها	٦٤٦
بَابُ أحكامِ مُوجِبَاتِ الدِّيَةِ	٦٥٢

الموضـــــــوع	الصفحة
فَصْلٌ فيما يوجِبُ الشَّركةَ في القتْلِ	٦٦٧
فَصْلٌ فيمَنْ يجِبُ عليه أداءُ الدِّيةِ	٦٧٥
فَصْلٌ في جنايةِ العبْدِ وأمِّ الولدِ	٦٨٣
فَصْلٌ فِي ديةِ الجَنِينِ الحرِّ	٦٨٧
فَصْلٌ في كفَّارةِ القتْلِ الَّتي هي من موجباتِه	٦٩٣

